

رَوَضَةُ الطَّالِبِينَ

وَعَمْدَةُ الْمُفْتِينَ

لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الجزء الثالث

إشراف
زُهَيْرُ الشَّارِبِ

المكتب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة للمكتب الإسلامي
للمأجد
زهير الشاويش

الطبعة الثالثة

١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب. : ١١/٣٧٧١ - رقيًا : إسلاميًا - تلكتس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨

دمشق : ص.ب. : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧

عمّان : ص.ب. : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٦٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤

كتاب الحج

لا يجب الحج بأصل الشرع إلا مرة واحدة . وقد يجب زيادة ، لعارض ، كالنذر ، أو القضاء ، أو لدخول مكة على قول . ومن حج ، ثم ارتد ، ثم أسلم ، لم يلزمه الحج ، لأن الردة إنما تحبط العمل إذا اتصل بها الموت .

فصل

ينقسم الناس في الحج إلى من يصح له الحج ، ومن يصح منه بالباشرة ، ومن يقع له عن حجة الاسلام ، ومن يجب عليه . فأما الصحة المطلقة ، فشرطها : الاسلام فقط . فلا يصح حج كافر ، ولا يشترط التكليف . فيجوز للولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز وعن المجنون . وأما صحة الباشرة ، فشرطها : الاسلام ، والتمييز . فلا تصح مباشرة المجنون والصبي الذي لا يميز ، وتصح من الصبي المميز والمبد . وسيأتي هذا كله في باب حج الصبي إن شاء الله تعالى . وأما وقوعه عن حجة الاسلام ، فله شرطان زائدان : البلوغ ، والحرية . ولو تكلف الفقير الحج ، وقع عن الفرض . وأما وجوب حجة الاسلام ، فشرطه خمسة : الاسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والاستطاعة .

فرع

الاستطاعة نوعان . استطاعة مباشرة بنفسه ، واستطاعة تحصيله بغيره .
فالأولى ، تتعلق بخمسة أمور : الراحة ، والازاد ، والطريق ، والبدن ، وإمكان السير .
فالأول : الراحة . والناس فيها قسمان .

أحدهما : من بينه وبين مكة مسافة القصر ، فلا يلزمه الحج إلا إذا وجد
راحة ، سواء قدر على المشي ، أم لا ، لكن يستحب للقادر الحج . وهل الحج
راكباً أفضل ، أم ماشياً ؟ فيه قولان سنوضحهما في كتاب « النذر » إن
شاء الله تعالى .

قلت : المذهب : أن الركوب أفضل . اقتداءً برسول الله ﷺ ، ولأنه
أعوز له على المحافظة على مهات العبادة . والله أعلم

ثم إن كان يستمسك على الراحة من غير حمل ، ولا يلحقه مشقة شديدة ،
لم يعتبر في حقه إلا وجدان الراحة ، وإلا فيعتبر معها وجدان الحمل . قال في
« الشامل » : ولو لحقه مشقة عظيمة في ركوب الحمل ، اعتبر في حقه الكنيسة^(١) ،
وذكر المحامي وغيره من العراقيين : أن المرأة يعتبر في حقها الحمل ، وأطلقوا ،
لأنه أستر لها . ثم العادة جارية بركوب اثنين في الحمل ، فإذا وجد مؤنة حمل ،
أو شق حمل ، ووجد شريكاً يركب في الشق الآخر ، لزمه الحج . وإن لم
يجد الشريك ، فلا يلزمه ، سواء وجد مؤنة الحمل ، أو الشق ، كذا قاله في
« الوسيط » وكان لا يبعد تخريجه على الخلاف في لزوم أجره البذرة^(٢) . وفي كلام
الامام ، إشارة إليه .

(١) الكنيسة : شبه هودج يفرز في الحمل ، أو في الرحل قضبان ، ويلقى عليه ثوب يستظل به
الراكب ، ويستتر به ، والجمع كنائس .

(٢) البذرة : الحفارة ، أو الجماعة تتقدم القافلة للحراسة .

القسم الثاني : من ليس بينه وبين مكة مسافة القصر . فان كان قوياً على المشي ، لزمه الحج ، ولا تعتبر الراحة ، وإن كان ضعيفاً لا يقوى للمشي ، أو يناله به ضرر ظاهر ، اشترطت الراحة والحمل أيضاً إن لم يمكنه الركوب بدونه . ولنا وجه : أن القريب كالبعيد منه مطلقاً ، وهو شاذ منكر^(١) ، ولا يؤمر بالزحف بحال ، وإن أمكنه .

قلت : وحكى الدارمي وجهاً ضعيفاً عن حكاية ابن القطان : أنه يلزمه الجب . والله أعلم

وحيث اعتبرنا وجود الراحة والحمل ، فالمراد أن يملكها أو يتمكن من تملكها أو استئجارها بشمن المثل ، أو أجرة المثل ، ويشترط أن يكون ما يصرفه فيها من المال ، فاضلاً عما يشترط كون الزاد فاضلاً عنه ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

الأمر الثاني : الزاد .

فيشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد ، وأوعيته ، وما يحتاج إليه في السفر . فان كان له أهل ، أو عشيرة ، اشترط ذلك لذهابه ورجوعه ، وإن لم يكونوا ، فكذلك على الأصح . وعلى الثاني : لا يشترط للرجوع . ويجري الوجهان في اشتراط الراحة للرجوع ، وهل يخص الوجهان بما إذا لم يملك ببلده مسكناً ، أم لا ؟ فيه احتمالان للامام . أصحابهما عنده : التخصيص . وحكى الحناطي وجهاً : أنه لا يشترط للرجوع^(٢) في حق من له عشيرة وأهل . وهذا شاذ منكر ، وليس المعارف والأصدقاء كالعشيرة ، لأن الاستبدال بهم متيسر .

(١) في الأصل : منه ، بدل « منكر » وهو خطأ ، والتصويب من مخطوطات الظاهرية .

(٢) في الأصل : الرجوع .

فرع

يشترط كون الزاد والراحلة ، فاضلاً عن نفقة من 'زمه نفقتهم ، وكسوتهم ، مدة ذهابه ورجوعه . وفي اشتراط كونها فاضلين عن مسكن وخدام يحتاج إلى خدمته ، لزماته أو منصبه ، وجهان . أحدهما عند الأكثرين : يشترط كما يشترط في الكفارة ، وكدست ثوب^(١) يليق بمنصبه وعلى هذا ، لو كان معه نقد ، جاز صرفه إليها . وهذا فيما إذا كانت الدار مستغرقة بحاجته ، وكانت سكنى مثله ، والعبد عبد مثله . فأما إذا أمكن بيع بعض الدار ووفى ثمنه بمؤنة الحج ، أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ، ولو أبدلها لوفى التفاوت بمؤنة الحج ، فانه يلزمه ذلك . هكذا أطلقوه هنا . لكن في بيع الدار والعبد النفيسين المألوفين في الكفارة وجهان . ولا بد من جريانها هنا .

قلت : ليس جريانها بلازم ، والفرق ظاهر ، فان للكفارة بدلاً . ولهذا ، اتفقوا على ترك الخدام ، والمسكن في الكفارة ، واختلفوا فيها هنا . والله اعلم

فرع

لو كان له رأس مال يتجر فيه وينفق من ربحه ، ولو نقص ، بطلت تجارته ، أو كانت له مستغلات يحصل منها نفقته ، فهل يكلف بيعها ؟ وجهان . أحدهما : يكلف ، كما يكلف بيعها في الدين ، ويخالف المسكن والخدام ، فانه محتاج إليهما في الحال ، وما نحن فيه يتخذ ذخيرة .

(١) في « المصباح » : الدست من الثياب : ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه ، والجمع دسوت ، مثل : فلس وفلوس .

فرع

لو ملك فاضلاً عن الوجوه المذكورة ، واحتاج إلى النكاح لخوفه العنت ، فصرف المال إلى النكاح أم من صرفه إلى الحج . هذه عبارة الجمهور . وعلّوه بأن حاجة النكاح ناجزة ، والحج على التراخي . والسابق إلى الفهم منه : أنه لا يجب الحج والحالة هذه ، ويصرف مامعه في النكاح . وقد صرح الامام بهذا ، ولكن كثير من المراقين وغيرهم قالوا : يجب الحج على من أراد التزوج ، لكن له أن يؤخره لوجوبه على التراخي . ثم إن لم يخف العنت ، فتقديم الحج أفضل ، وإلا ، فالنكاح أفضل .

قلت : هذا الذي نقله عن كثير من المراقين وغيرهم ، هو الصحيح في المذهب ، وبه قطع الأكثرون . وقد بينت ذلك واضحاً في « شرح المذهب » .
والله اعلم

فرع

لو لم يجد ما يصرفه إلى الزاد ، لكنه كسب ما يكفيه ، ووجد نفقة أهله ، فهل يلزمه الحج ، تمويلاً على الكسب ؟ حكى الامام عن أصحابنا المراقين : أنه إن كان السفر طويلاً أو قصيراً ، ولا يكسب في كل يوم إلا كفاية يومه ، لم يلزمه ، لأنه ينقطع عن الكسب في أيام الحج . وإن كان السفر قصيراً ، ويكسب في يوم كفاية أيام ، لزمه الخروج . قال الامام : وفيه احتمال ، فإن القدرة على الكسب في يوم الفطر^(١) لا تجعل كملك الصاع .

(١) في بعض النسخ : العيد .

فرع

ويعتبر أن يكون ماله مع ما ذكرنا فاضلاً عن قضاء دين عليه ، مؤجلاً كان أم حالاً . وفيه وجه : أنه إذا كان الأجل بحيث ينقضي بعد رجوعه من الحج ، لزمه ، وهو شاذ ضعيف . ولو كان ماله ديناً يتيسر تحصيله في الحال ، بأن كان حالاً على مليٍّ مقرّ ، أو عليه بيتة ، فهو كالحاصل في يده . وإن لم يتيسر ، بأن كان مؤجلاً أو على معسر ، أو جاحد لا بيتة عليه ، فكالمعدوم .

الأمر الثالث : الطريق .

فيشترط فيه الأمن في ثلاثة أشياء : النفس ، والبضع ، والمال . قال الامام : وليس الأمن المطلوب قطعياً ، ولا يشترط الأمن الغالب في الحضر ، بل الأمن في كل مكان بحسب ما يليق به .

فأحد الأشياء الثلاثة ، النفس . فمن خاف على نفسه من سبع ، أو عدو ، لم يلزمه الحج ، إن لم يجد طريقاً آخر آمناً . فإن وجده ، لزمه ، سواء كان مثل مسافة طريقه أو أبعد ، إذا وجد ما يقطعه به . وفيه وجه شاذ : أنه لا يلزمه سلوك الأبعد . ولو كان في الطريق بحر ، فإن كان في البر طريق أيضاً ، لزمه الحج قطعاً ، وإلا ، فاللهب : أنه إن كان الغالب منه الهلاك ، إما لخصوص ذلك البحر ، وإما لهيجان الأمواج ، لم يجب . وإن غلبت السلامة ، وجب . وإن استويا ، فوجهان .

قلت : أصحها : لا يجب . والله أعلم

وقيل : يجب مطلقاً . وقيل : لا يجب . وقيل : قولان . وقيل : إن كانت عادته ركوبه ، وجب ، وإلا ، فلا . وإذا قلنا : لا يجب ، استحب على الأصح

إن غلبت السلامة . وإن غلب الهلاك ، حرم . وإن استويا ، ففي التحريم وجهان .

قلت : أصحابها : التحريم ، وبه قطع الشيخ أبو محمد . والله أعلم

ولو توسط البحر وقتلنا : لا يجب ركوبه ، فهل يلزمه التماذي ، أم يجوز له الرجوع ؟ نظر ، إن كان ما بين يديه أكثر ، فله الرجوع قطعاً ، وإن كان أقل ، لزمه التماذي قطعاً . وإن استويا ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحابها : يلزمه التماذي . والوجهان فيما إذا كان له في الرجوع طريق غير البحر . فإن لم يكن ، فله الرجوع قطعاً ، إلا يتحمل زيادة الأخطار . هذا كله في الرجل . فأما المرأة ، ففيها خلاف مرتب . وأولى بعدم الوجوب ، لضعفها عن احتمال الأهوال ، ولكونها عورة ممرضة للانكشاف وغيره ، اضيق المسكان . فإن لم نوجب عليها ، لم يستحب لها . وقيل بطرد الخلاف . وليست الأنهار العظيمة كجيحون في حكم البحر ، لأن المقام فيها لا يطول ، والخطر فيها لا يعظم . وفي وجه شاذ : أنها كالبحر .

وأما البضع ، فلا يجب على المرأة الحج حتى تأمن على نفسها بزواج ، أو محرم بنسب ، أو بغير نسب ، أو نسوة ثقات . وهل يشترط أن يكون مع إحداهن محرم ؟ وجهان . أصحابها : لا ، لأن الأطماع تنقطع بجماعتهن . فإن لم يكن أحد هذه الثلاثة ، لم يلزمها الحج على المذهب . وفي قول : يلزمها إذا وجدت امرأة واحدة . وفي قول اختاره جماعة ، ونقله الكرايسي : أنه يلزمها أن تخرج وحدها إذا كان الطريق مسلوكة ، كما يلزمها الخروج إذا أسلمت في دار الحرب إلى دار الإسلام وحدها . وجواب المذهب عن هذا ، أن الخوف في دار الحرب أكثر من الطريق . هذا في حج الفرض ، وهل لها الخروج إلى سائر الأسفار مع النساء الخلص ؟ فيه وجهان . الأصح : لا يجوز .

أما المال ، فلو خاف على ماله في الطريق من عدو ، أو رسدي ، لم يجب الحج وإن كان الرسدي يرضى بشيء يسير ، إذا تعين ذلك الطريق ، وسواء

كان الذي يخافه مسلمين أو كفاراً . لكن إذا كانوا كفاراً وأطافوا مقاومتهم ، يستحب لهم الخروج للحج ، ويقاتلونهم لينالوا الحج والجهاد جميعاً ، وإن كانوا مسلمين ، لم يستحب الخروج والقتال . ويكره بذل المال للرصدين ، لأنهم يحرسون على التعرض للناس بسبب ذلك . ولو بعثوا بأمان الحجيج ، وكان أمانهم موثقاً ، أو ضمن لهم ما يطلبونه ، وأمن الحجيج ، لزمهم الحج . ولو وجدوا من يخفرون بأجرة وطلب على الظن أمنهم به ، ففي لزوم استجاره وجهان . قال الامام : أصحابنا لزومه ، لأنه من أحب الطريق كالراحلة . ولو امتنع محرم المرأة من الخروج معها ، إلا بأجرة ، قال الامام : فهو مرتب على أجرة الخفير ، والزموم في المحرم ، أظهر ، لأن الداعي إلى الأجرة معني في المرأة ، فأشبهه مؤنة الحمل في حق المحتاج إليه .

فرع

يشترط لوجوب الحج ، وجود الزاد والماء في المواضع التي جرت العادة بحمل الزاد والماء منها . فإن كانت سنة جذب ، وخلا بعض تلك المنازل من أهلها ، أو انقطعت المياه ، لم يجب الحج . وكذا لو كان يجد فيها الزاد والماء ، لكن بأكثر من ثمن المثل ، وهو القدر اللائق في ذلك الزمان والمكان . وإن وجدها بثمان المثل ، لزم التحصيل ، سواء كانت الأسعار رخيصة أو غالية إذا وفى ماله به . ويجب حملها بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة زادها الله تعالى شرفاً ، كحمل الزاد من الكوفة إلى مكة ، وحمل الماء من مرحلتين أو ثلاثاً إذا قدر عليه ، ووجد آلات الحمل . أما علف الدابة ، فيشترط وجوده في كل مرحلة ، لأن المؤنة تعظم بحمله لكثرة . ذكره صاحب « التهذيب » و « التتمة » وغيرها .

قلت : إذا ظن كون الطريق فيه مانع من عدو ، أو عدم ماء ، أو علف ، أو غير ذلك ، فترك الحج ، ثم بان أن لا مانع ، فقد لزمه الحج ، صرح به الدارمي .

ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه ، قال الدارمي : إن كان هناك أصل ، عمل عليه ،
وإلا وجب الحج . والله أعلم .

فرع

قال صاحب « التهذيب » ، وغيره : يشترط أن يجد رقعة يخرج معهم في الوقت
الذي جرت عادة أهل بلده بالخروج فيه . فإن خرجوا قبله ، لم يلزمه الخروج
معه . وإن أخرّوا الخروج بحيث لا يلبثون إلا بأن يقطعوا في كل يوم أكثر
من مرحلة ، لم يلزمه أيضاً . فإن كانت الطريق بحيث لا يخاف الواحد فيها ، لزمه
ولا حاجة إلى الرقعة .

الأمر الرابع : البدن .

ويشترط فيه لاستطاعة المباشرة قوة يستمسك بها على الراحلة . والمراد :
أن يثبت على الراحلة بلا مشقة شديدة ، فإن وجد مشقة شديدة لمرض أو غيره ،
فليس مستطعاً . والأعمى إذا وجد مع الزاد والراحلة قائداً ، لزمه الحج بنفسه .
والقائده ، كالحرّم للمرأة . والمحجور عليه لسفه ، كغيره في وجوب الحج عليه ،
لكن لا يدفع المال إليه ، بل يصحبه الولي لينفق^(١) عليه في الطريق بالمعروف ،
أو ينصب قيماً يُنفق عليه من مال السفه . قال في « التهذيب » : وإذا شرع
السفيه في حج الفرض ، أو حج نذره قبل الحجر بغير إذن الولي ، لم يكن للولي
تحليله ، بل يلزمه الاتفاق عليه من مال السفه إلى فراغه . ولو شرع في حج
تطوع ، ثم حجر عليه ، فكذلك . ولو شرع فيه بعد الحجر ، فالولي تحليله إن
كان ما يحتاج إليه للحج يزيد على نفقته المهودة ، ولم يكن له كسب . فإن لم يزد ،
أو كان له كسب يفي مع قدر النفقة المهودة ، وجب إتمامه ، ولم يكن للولي تحليله .

(١) في هامش الأصل : وينفق « نسخة » .

الأمر الخامس : إمكان السير .

وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ، ما يمكن السير فيه إلى الحج السير المهود . فإن احتاج إلى أن يقطع في كل يوم أو في بعض الأيام ، أكثر من مرحلة ، لم يلزمه الحج . وهذا الأمر شرطه الأئمة في وجوب الحج ، وقد أهمله الغزالي .

قلت : أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الامام الرافعي -رحمهما الله- اعتراضه على الغزالي ، وجعله إمكان السير ركناً لوجوب الحج ، وقال : إنما هو شرط استقرار الحج في ذمته ، يجب قضاؤه من تركته لو مات قبل الحج ، وليس شرطاً لأصل وجوب الحج . بل متى وجدت الاستطاعة من مسلم مكلف حر ، لزمه الحج في الحال ، كالصلاة تجب بأول الوقت قبل مضي زمن يسعها . ثم استقرارها في الذمة يتوقف على مضي الزمان والتمكن من فعلها . والصواب : ما قاله الرافعي ، وقد نص عليه الأصحاب كما نقل ، لأن الله تعالى قال : (والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) [آل عمران: ٩٧] وهذا غير مستطیع ، فلا حج عليه . وكيف يكون مستطیعاً وهو عاجز حساً؟! وأما الصلاة ، فانما تجب في أول الوقت لإمكان تميمها . والله أعلم

النوع الثاني : الاستطاعة بغيره . يجوز أن يحج عن الشخص غيره ، إذا عجز عن الحج ، بموت ، أو كسر ، أو زمانة ، أو مرض لا يرجى زواله ، أو كان كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحة أصلاً ، أو لا يثبت إلا بمشقة شديدة . فمقطوع اليدين أو الرجلين ، إذا أمكنه الثبوت على الراحة من غير مشقة شديدة ، لا يجوز له الاستئابة ، ولا يجوز أيضاً لمن لا يثبت على الراحة لمرض يرجى زواله . وكذا من وجب عليه الحج ثم جُن ، ليس للولي أن يستنيب عنه ، لأنه قد يفق فيحج

بنفسه . فلو استتاب عنه فمات قبل الافاقة ، ففي إجزائه القولان في استنابة المريض الذي يرجى برؤه إذا مات .

هذا كله في حجة الاسلام ، والقضاء ، والنذر . أما حج التطوع ، فلا يجوز الاستنابة فيه عن القادر قطعاً . وفي استنابة المعضوب عن نفسه ، والوارث عن الميت ، قولان . أظهرهما : الجواز ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد . ولو لم يكن الميت حج ، ولا وجب عليه ادم الاستطاعة ، ففي جواز الاحجاج عنه طريقان . أحدهما : طرد القولين ، لأنه لا ضرورة إليه . والثاني : القطع بالجواز . لوقوعه عن حجة الاسلام ، فإن استأجر للتطوع وجوزناه ، فلأجير الأجرة المسماة . ويجوز أن يكون الأجير عبداً ، أو صبيّاً ، بخلاف حجة الاسلام ، فإنه لا يجوز استئجارها فيها ، لأنها ليسا من أهلها . وفي المنذورة ، الخلاف المشهور ، في أنه يسلك بالنذر مسلك الواجبات ، أم لا ؟ وإن لم نجوز الاستئجار للتطوع ، وقع الحج عن الأجير ، ولم يستحق المسمى . وهل يستحق أجرة المثل ؟ قولان . أظهرهما : يستحق .

قلت : قال الثولي : هذا الخلاف إذا جهل الأجير فساد الاجارة . فإن علم ، لم يستحق شيئاً بلا خلاف . قال : والمسألة مفروضة في المعضوب ، فإن أوصى الميت بحجة تطوع ، وقلنا : لا تدخله النيابة ، فحج الأجير ، وقع عن نفسه ، ولا أجرة له بلا خلاف ، لا على الوصي ، ولا على الوارث ، ولا في التركة . والله أعلم

فرع

من به علة يرجى زوالها ، ليس له أن يستنيب من يحج عنه . فإن استتاب فحج النائب فشفي ، لم يجزئه قطعاً . وإن مات ، فقولان . أظهرهما : لا يجزئه ، ولو كان غير مرجو الزوال ، فأحج عنه ثم شفي ، فطريقان . أصحابهما : طرد

القولين . والثاني : القطع بعدم الإجزاء . فإن قلنا في الصورتين : يجزئه ، استحق الأجير الأجرة المساءة ، وإلا ، فهل يقع عن تطوع المستأجر ، ويكون هذا عذراً في جواز وقوع التطوع قبل الفرض ، كالرق ، والعبا ، أم لا يقع عنه أصلاً ؟ وجهان . أصحها عند الجمهور : الثاني ، وصحح النزالي الأول . فإن قلنا : لا يقع عنه أصلاً ، فهل يستحق الأجير أجرة ؟ قولان . أظهرهما : لا ، لأن المستأجر لم ينتفع بها . والثاني : نعم ، لأنه عمل له في اعتقاده . فعلى هذا ، هل يستحق المسمى ، أم أجرة المثل ؟ وجهان . وإذا قلنا : يقع عن تطوعه ، استحق الأجير الأجرة . وهل هي أجرة المثل ، أم المساءة ؟ قال الشيخ أبو محمد : لا يمد تخريجه على الوجهين .

قلت : الأصح هنا : المسمى . والله أعلم

فرع

لا يجزئ الحج عن المضروب بغير إذنه ، بخلاف قضاء الدين عن غيره ، لأن الحج يفترق إلى النية ، وهو أهل للأذن . وفيه وجه : أنه يجوز بغير إذنه ، وهو شاذ ضعيف . ويجوز الحج عن الميت ، ويجب عند استقراره عليه ، سواء أوصى به ، أم لا . ويستوي فيه الوارث والأجنبي^(١) كالدين . وسيأتي تفصيله في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى .

وأما المضروب ، فتلزمه الاستنابة في الجملة ، سواء طرأ المضرب بعد الوجوب ، أو بلغ مضروباً واجداً للمال . ثم لوجوب الاستنابة عليه طريقان . أحدهما : أن يجد مالاً يستأجر به من يحج عنه . وشرطه : أن يكون فاضلاً عن الحاجات

(١) في الأصل : الاجير ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

المذكورة فيمن يحج بنفسه ، إلا أننا اعتبرنا هناك ، أن يكون المصروف إلى الزاد والراحلة فاضلاً عن نفقة عياله إلى الرجوع . وهنا يعتبر كونه فاضلاً عن نفقتهم وكسوتهم يوم الاستئجار ، ولا يعتبر بمد فراغ الأجير من الحج . وهل تعتبر مدة الذهاب ؟ وجهان . أصحابها : لا ، كما في الفطرة والكفارة ، بخلاف ما لو حج بنفسه ، فإنه إذا لم يفارق أهله ، أمكنه تحصيل نفقتهم . ثم إن وفي ما يجده بأجرة راكب ، فذاك . وإن لم يف إلا بأجرة مائٍ ، ففي وجوب الاستئجار وجهان . أصحابها : يجب ، إذ لا مشقة عليه في مشي الأجير ، بخلاف ما إذا حج بنفسه . ولو طلب الأجير أكثر من أجرة المثل ، لم يجب الاستئجار ، ولو رضي بأقل منها ، وجب . ولو امتنع من الاستئجار ، فهل يستأجر عنه الحاكم ؟ وجهان . أصحابها : لا .

الطويق الثاني : أن لا يجد المال ، لكن يجد من يحصل له الحج ، وفيه صور .

إحداها : أن يبذل له أجني مالاً ليستأجر له ، ففي لزوم قبوله وجهان . الصحيح : لا يلزم .

الثانية : أن يبذل واحد من بنيه أو بناته أو أولادهم الطاعة في الحج ، فيلزمه القبول والحج قطعاً ، بشرط أن يكون الطيع قد حج عن نفسه ، وموثوقاً به ، وأن لا يكون معزوباً .

قلت : وحكي الرخسي في « الأمالي » وجهاً واحياً : أنه لا يلزمه . والله أعلم

ولو توسم أثر الطاعة [فيه]^(١) ، فهل يلزمه الأمر ؟ وجهان . الأصح المنصوص : يلزمه ، لحصول الاستطاعة . ولو بذل الطيع الطاعة ، فلم يأذن الطاع ، فهل ينوب الحاكم عنه ؟ وجهان . أصحابها : لا ، لأن مبنى الحج على التراخي ،

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

وإذا اجتمعت الشرائط ، فبات الطيع قبل أن يأذن له ، فإن مضى وقت إمكان الحج ، استقر الوجوب في ذمته ، وإلا ، فلا . ولو كان له من يطيع ولم يعلم بطاعته ، فهو كما لو كان له مال موروث ولم يعلم به . وشبهه صاحب « الشامل » بمن نسي الماء في رحله وتيمم ، لا يسقط الفرض على المذهب . وشبهه صاحب « المعتمد » بالمال الضال في الزكاة . والمذهب : وجوبها فيه . ولك أن تقول : لا يجب الحج بحال ، فإنه متعلق بالاستطاعة ، ولا استطاعة مع عدم العلم بالمال والطاعة . ولو بذل الولد الطاعة ، ثم أراد الرجوع ، فإن كان بعد إحرامه ، لم يحجز ، وإلا جاز على الأصح . قلت : وإذا كان رجوعه الجائز قيل أن يحج أهل بلده ، تبيننا أنه لم يجب على الأب ، وقد ذكر الامام الرافعي في كتاب « الرهن » هذه المسألة في مسائل بيع المدل الرهن . والله أعلم

الثالثة : أن يبذل الأجنبي الطاعة ، فيلزم قبولها على الأصح . والأخ كالأجنبي قطعاً ، لأن استخدامه يثقل . وكذا الأب على المذهب الذي قطع به الجمهور . وحكي في بعض التعاليق وجه : أنه كالابن ، لاستوائهما في النفقة .
الرابعة : أن يبذل الولد المال ، فلا يلزم قبوله على الأصح لعظم المنفعة فيه . وبذل الأب المال ، كبذل الابن ، أو كبذل الأجنبي ، فيه احتمالان ذكرهما الامام ، أصحابها : الأول .

فرع

جميع المذكور في بذل الطاعة ، هو فيما إذا كان الباذل راكباً . فلو بذل الابن الطاعة ليحج ماشياً ، ففي لزوم القبول وجهان . قال الشيخ أبو محمد : هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي ، وهنا أولى بالنفع ، لأنه يشق عليه

مشي ولده . وفي معناه ، الوالد إذا أطاع وأوجبنا قبوله . ولا يحجب الترتيب إذا كان المطيع الاجني .

قلت : الأصح : أنه لا يجب القبول ، إذا كان الولد ، أو الوالد ماشياً .
والله أعلم

وإذا أوجبنا القبول والمطيع ماشٍ ، فهو فيما إذا ملك الزاد . فإن عول على الكسب في الطريق ، ففي وجوب القبول وجهان . لأن الكسب قد ينقطع . فإن لم يكن مكتسباً ، وعول على السؤال ، فأولى بالمنع . فإن كان يركب مفارقة ليس بها كسب ولا سؤال ، لم يجب القبول بلا خلاف ، لأنه يحرم التفرير بالنفس .

قلت : إذا أفسد البازل حجه ، انقلب اليه كما سيأتي في الأجبر إن شاء الله تعالى . قال الدرامي : ولو بذل لأبويه فقلاً ، لزمه ، ويبدأ بأبيهما شاء ، قال : وإذا قبل الأب البذل ، لم يجز له الرجوع . وإذا كان على المضروب حجة نذر ، فهي كحجة الاسلام . والله أعلم

فصل

[في العمرة]

في العمرة قولان . الأظهر الجديد : أنها فرض كالحج . والقديم : سنة . وإذا أوجبناها ، فهي في شرط مطلق الصحة . وصحة البائنة والوجوب والاجزاء عن عمرة الاسلام ، على ما ذكرنا في الحج ، والاستطاعة الواحدة كافية لهما جميعاً .

فصل في الاستئجار للمعج

يجوز الاستئجار عليه ، لدخول النيابة فيه كالزكاة . ويجوز بالرزق ، كما
يجوز بالإجارة . وذلك بأن يقول : حج عني وأعطيك نفقتك . ولو استأجر
بالنفقة ، لم تصح ، لجهالتها .

فرع

الاستئجار في جميع الأعمال ضربان . استئجار عين الشخص ، وإلزام ذمته العمل .
مثال الأول من الحج ، أن يقول المعضوب : استأجرتك لتج عني ، أو
يقول الوارث : لتج عني ميتي . ولو قال : لتج بنفسك ، كان تأكيداً .
ومثال الثاني : ألزمت ذمتك تحصيل الحج . ويفترق الضربان ، في أمور سترها
إن شاء الله تعالى .

ثم لصحة الاستئجار شروط . وله آثار وأحكام ، موضعها كتاب
الإجارة . والذي نذكر هنا ، ما يتعلق بخصوص الحج . فكل واحد من
ضربي الإجارة ، قد يعين فيه زمن العمل ، وقد لا يعين . وإذا عين ، فقد يعين
السنة الأولى . وقد يعين غيرها . فأما في إجارة العين ، فإن عيناً السنة الأولى ،
جاز بشرط أن يكون الخروج والحج فيما بقي منها مقدوراً للأجير . فلو كان
مريضاً لا يمكنه الخروج ، أو كان الطريق مخوفاً ، أو كانت المسافة بحيث لا تنقطع
في بقية السنة ، لم يصح العقد ، للمعجز عن المنفعة . وإن عيناً غير السنة الأولى ،

لم يصح المقد - كاستئجار الدار للشهر المستقبل - لكن لو كانت المسافة بعيدة لا يمكن قطعها في سنة ، لم يضر التأخير . والمعتبر السنة الأولى من سني الامكان من ذلك البلد . وإن أطلقا ولم يعينا زمناً ، حمل على السنة الأولى . فيعتبر فيها ماسبق . وأما الاجارة الواردة على الذمة ، فيجوز فيها تعيين السنة الأولى وغيرها . فان أطلق ، حمل على الأولى ، ولا يقدح فيها مرض الأجير ، لإمكان الاستنابة ، ولا خوف الطريق ، ولا ضيق الوقت ، إن عين غير السنة الأولى . وليس للأجير أن يستنيب في إجارة العين بحال . وأما إجارة الذمة ، ففي « التهذيب » وغيره : أنه إن قال : ألزمت ذمتك تحصيل حجة لي ، جاز أن يستنيب ، وإن قال : لتجج بنفسك ، لم يجز ، لأن الغرض يختلف باختلاف أعيان الأجراء . وهذا قد حكاه الامام عن الصيدلاني وخطأه فيه ، وقال بطلان الإجارة في الصورة الثانية ، لأن الدينية مع الربط بمعين تتناقضان . كمن أسلم في ثمرة بستان معين [بعينه]^(١) . وهذا إشكال قوي .

فرع

أعمال الحج معروفة ، فان علمها المتماقدان عند المقد ، فذاك . وإن جهلها أحدهما ، لم يصح المقد . وهل يشترط تعيين الميقات الذي يحرم منه الأجير ؟ فيه طرق . أحصا : على قولين . أظهرهما : لا يشترط ، ويحمل على ميقات تلك البلدة في العادة الغالبة . والثاني : يشترط . الطريق الثاني : إن كان للبلد طريقان مختلفا الميقات ، أو طريق يفضي إلى ميقتين كالعميق ، وذات عرق ، اشترط . وإن لم يكن [له]^(١) إلا ميقات واحد ، لم يشترط . والطريق الثالث : إن كان الاستئجار

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

غن خي ، اشترط ، وإلا ، فلا . فان شرطنا التمين ، فسدت الاجارة باهماله .
لكن يقع الحج عن المستأجر ، لوجود الإذن ، وبإزمه أجرة المثل . وإن كانت
الاجارة للحج والممرة ، فلا بد من بيان أنه يفرد ، أو يقرن ، أو يتمتع ،
لاختلاف النرض بها .

فرع

نقل المزني [عن] نصه في « المنشور » : أنه لو قال المضروب : من حج عني ،
فله مائة درهم ، فحج عنه إنسان ، استحق المائة . وللأصحاب فيه وجهان . أصحها
وإليه ميل الأكثرين : أن هذا النص على ظاهره . وتنصح الجمالة على كل عمل
يصح الاستئجار عليه ، لأن الجمالة تجوز على العمل المجهول ، فعلى المعلوم أولى .
والثاني : أن النص مخالف أو مؤول ، ولا تجوز الجمالة على ما تجوز الاجارة عليه ،
إذ لا ضرورة إليها لامكان الاجارة . فعلى هذا لو حج عنه إنسان ، وقع الحج عن
المضروب للإذن ، وللعامل أجرة المثل لفساد المقد . وفيه وجه : أنه يفسد
الإذن ، لانه غير متوجه إلى إنسان بعينه . فهو كما لو قال : وكنت من أراد
بيع داري ، فلا يصح التوكيل ، وهذا شاذ ضعيف .

قلت : لو قال : من حج عني ، أو أول من يحج عني ، فله ألف درهم ،
فسمعه رجلان فأحرما عنه أحدهما بعد الآخر ، وقع الأول عن القائل ، وله الألف ،
ووقع حج الثاني عن نفسه ، ولا شيء له . وإن وقعا معاً وشك في وقوعهما معاً ،
وقع حجها عنها ولا شيء لهما على القائل ، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر ،
صرح به القاضي حسين والأصحاب . والله أعلم .

فرع

مقتضى كلام إمام الحرمين والنزالي ، تجوز تقديم الإجارة على خروج الناس للصبح ، وأن للأجير انتظار خروجهم ، ويخرج مع أول رفقة . والذي ذكره جمهور الأصحاب على اختلاف طبقاتهم ، ينازع فيه . وبقتضي اشتراط وقوع العقد في زمن خروج الناس من ذلك البلد . حتى قال صاحب « التهذيب » : لا تصح إجارة العين ، إلا في وقت خروج القافلة من ذلك البلد ، بحيث يشتغل عقيب العقد بالخروج أو بأسبابه من شراء الزاد ونحوه . فإن كان قبله ، لم يصح . وبنوا على ذلك ، أنه لو كان الاستئجار بمكة ، لم يجز إلا في أشهر الحج ، ليتمكن الاشتغال بالعمل عقيب العقد . وعلى ما قاله الامام والنزالي : لو جرى العقد في وقت تراكم الأنداء والثلوج ، فوجهان . أحدهما : يجوز ، وبه قطع النزالي في « الوجيز » ، وصححه في « الوسيط » لأن توقع زوالها مضبوط . والثاني : لا ، لتعذر الاشتغال بالعمل في الحال ، بخلاف انتظار خروج الرفقة ، فإن خروجها في الحال غير متعذر ، وهذا كله في إجارة العين . أما إجارة الذمة ، فيجوز تقديمها على الخروج بلاشك . قلت : أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الامام الرافي هذا النقل عن جمهور الأصحاب قال : وما ذكره عن صاحب « التهذيب » يمكن التوفيق بينه وبين كلام الامام ، أو هو شذوذ من صاحب « التهذيب » لا ينبغي أن يضاف إلى جمهور الأصحاب ، فإن الذي رأيناه في « التتمة » و « الشامل » و « البحر » وغيرها ، مقتضاه : أنه يصح العقد في وقت يمكن فيه الخروج والسير على العادة ، أو الاشتغال بأسباب الخروج . قال صاحب « البحر » : أما عقدها في أشهر الحج ، فيجوز في كل موضع ، لإمكان الإحرام في الحال ، هذا كلام الشيخ أبي عمرو . والله أعلم

فرع

إذا لم يشرع الأجير في الحج في السنة الأولى لعذر أو لغيره ، فإن كانت الاجارة على العين ، انفسخت . وإن كانت على الذمة ، نظر ، إن لم يمينا سنة ، فقد سبق أنه كتمين السنة الأولى . وذكر في « التهذيب » : أنه يجوز التأخير عن السنة الأولى والحالة هذه ، لكن يثبت للمستأجر الخيار . وإن عيننا الأولى أو غيرها ، فأخر عنها ، فطريقان . أصحها : على قولين ، كما لو انقطع المسلم فيه في عمله . أظهرهما : لا تنفسخ . والثاني : تنفسخ . والطريق الثاني : القطع بأنه لا تنفسخ . فإذا قلنا : لا تنفسخ ، فإن كان المستأجر هو المعضوب ، فله الخيار ، إن شاء فسخ ، وإن شاء آخر ليصح في السنة الأخرى . وإن كان الاستئجار عن ميت من ماله ، قال أصحابنا المراقبون : لا خيار للمستأجر^(١) . وتوقف الامام في هذا . وذكر صاحب « التهذيب » وغيره : أن على الولي أن يراعي النظر للميت ، فإن كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف إفلاس الأجير أو هربه فلم يفعل ، ضمن ، وهذا هو الأصح . ويجوز أن يحمل النسوب إلى المراقبين على أحد أمرين رأيتهما للأئمة .

أحدهما : صور بعضهم المنع ، فيما إذا كان الميت أوصى بأن يحج عنه إنسان بمائة مثلاً ، ووجهه : بأن الوصية مستحقة الصرف إليه .

الثاني : قال أبو إسحاق في الشرح : للمستأجر ميت ، أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد إن كانت المصلحة تقتضيه ، وإن كان لا يستقل به ، فإذا نُزِّل ما ذكرناه على المعنى الأول ، ارتفع الخلاف . وإن نُزِّل على الثاني ، هان أمره . ولو استأجر المعضوب لنفسه ، فمات وأخر الأجير الحج عن السنة ، فلم تر هذه المسألة

(١) في الأصل : للمتأخر ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

مستورة . وظاهر كلام الفزالي : أنه ليس للوارث فسخ الاجارة . والقياس :
ثبوت الخيار للوارث ، كالرد باليب ونحوه .
قلت : الظاهر المختار : أنه ليس له الفسخ ، إذ لا ميراث في هذه الأجرة ،
بخلاف الرد باليب . والله أعلم

فرع

لو استأجر إنسان عن البيت من مال نفسه تبرعاً ، فهو كاستئجار المصنوب
لنفسه ، فله الخيار .

فرع

لو قدم الأجير الحج على السنة المينة ، جاز ، وقد زاد خيراً .

فرع

إذا انتهى الأجير إلى الميقات التمين ، إما بشرطها إن اعتبرناه ، وإما بتمين
الحج^(١) ، فلم يُحرم عن الاستأجر ، بل أحرم عن نفسه بعمرة ، فلما فرغ منها ،
أحرم عن المستأجر بالحج ، فله حالان .
أحدهما : أن لا يعود إلى الميقات ، فيصح الحج عن المستأجر للأذن ، ويحط
شيء من الأجرة المساء لإخلاله بالاحرام من الميقات الملتزم . وفي قدر المخطوط ،
خلاف يتعلق بأصل ، وهو أنه إذا سار الأجير من بلد الاجارة وحج ، فالأجرة
تقع في مقابلة أعمال الحج وحدها ، أم توزع^(٢) على اليسير والأعمال ، وسيأتي بيانه

(١) في نسخة الظاهرية و « شرح الوجيز » : الشرع ، بدل : الحج .

(٢) في « شرح الوجيز » : أو توزع .

إن شاء الله تعالى . فإن خصصناها بالأعمال ، وزعت الأجرة السبابة على حجة من الميقات ، وحجة من مكة ، لأن المقابل بالأجرة على هذا ، هو الحج من الميقات ، فإذا كانت أجرة الحجة المنشأة من مكة دينارين ، والنشأة من الميقات خمسة ، فالتفاوت ثلاثة أخماس ، فتحط ثلاثة أخماس المسمى . فإن وزعنا الأجرة على السير والأعمال وهو المذهب ، فقولان . أحدهما : لا تحسب له المسافة هنا ، لأنه صرفها إلى غرض نفسه لأحرامه بالعمرة من الميقات . فعلى هذا ، يوزع المسمى على حجة تنشأ من بلد الاجارة ويقع الاحرام بها من الميقات ، وعلى حجة تنشأ من مكة ، فيحط من المسمى بنسبته . فإذا كانت أجرة المنشأة من البلد مائة ، والنشأة من مكة عشرة ، حط تسعة أعشار المسمى . وأظهرهما : يحتسب قطع المسافة إلى الميقات ، لجواز أن يكون قصد الحج منه ، إلا أنه عرض له العمرة . فعلى هذا يوزع المسمى على منشأة من بلد الاجارة لإحرامها من الميقات ، وعلى منشأة من البلد إحرامها من مكة ، فإذا كانت أجرة الأولى : مائة ، والثانية : تسعين ، حط عشر المسمى ، فحصل في الجملة ثلاثة أقوال . المذهب منها : هذا الأخير . ثم الأجير في مسألتنا : يئزمه دم لأحرامه بالحج بعد تجاوزه الميقات ، ومسندكر إن شاء الله تعالى خلافاً في غير صورة الاعتماد أن إساءة المجاوزة ، هل تنجبر بإخراج الدم حتى لا يحط شيء من الأجرة ، أم لا ؟ وذلك الخلاف يجيء هنا ، صرح به ابن عبدان وغيره ، فاداً الخلاف في قدر المخطوط .

فرع

للقول بآبائ أصل الخط

ويجوز أن يفرق بين الصورتين ، ويقطع بدم الانحيار هنا ، لأنه ارتفق بالمجاوزة حيث أحرم بالعمرة لنفسه .

الحال الثاني : أن يعود إلى الميقات بمسد الفراغ من العمرة ، فيحرم بالحج منه ، فهل يحط شيء من الأجرة ؟ يبنى على الخلاف المتقدم . إن قلنا : الأجرة موزعة على العمل والسير ، ولم يحسب السير لانصرافه إلى عمرته ، وزعت الأجرة المسماة على حجة منشأة من بلد الاجارة إحرامها من الميقات ، وعلى منشأة من الميقات بنير قطع مسافة ، ويحط بالنسبة من المسمى . وإن قلنا : الأجرة في مقابلة العمل فقط ، أو وزعناها عليه وعلى السير ، واحتسبنا المسافة ، فلا حط ، فتجب الأجرة كلها ، وهذا هو المذهب ، ولم يذكر كثيرون غيره .

فرع

إذا جاوز الميقات التمتع بالشرط ، أو الشرع ، غير محرم ، ثم أحرم بالحج عن المستأجر ، نظر ، إن عاد إليه وأحرم منه ، فلا دم عليه ، ولا يحط من الأجرة شيء ، وإن أحرم من جوف مكة ، أو بين الميقات ومكة ولم يمد ، لزم دم الاساءة بالمجاوزه ، وهل ينجر به الخلل حتى لا يحط شيء من الأجرة ؟ فيه طريقان . أصحها : على قولين . أحدهما : ينجر ، ويصير كأن لا مخالفة ، فتجب جميع الأجرة . وأظهرهما وهو نصه في « المختصر » : يحط . والطريق الثاني : القطع بالخط . فإن قلنا بالانجبار [فهل] نعتبر قيمة الدم ، ونقابلها بالتفاوت ؟ وجهاً . أحدهما : نعم ، فلا ينجر مازاد على قيمة الدم . وأصحها : لا ، لأن المول في هذا القول على جبر الخلل ، والشرع قد حكم به من غير نظر إلى القيمة . وإذا قلنا بالمذهب وهو الخط ، ففي قدره الوجهاً بناءً على الأصل السابق ، وهو أن الأجرة في مقابلة ماذا ؟ فإن قلنا : في مقابلة العمل فقط ، وزعنا المسمى على حجة من الميقات ، وحجة من حيث أحرم . وإن وزعنا على العمل

والسير وهو المذهب ، وزعنا السمي على حجة من بلدة إحرامها من الميقات ، وعلى حجة من بلدة إحرامها من حيث أحرم . وعلى هذا ، يقل المخطوط . ثم حكى الشيخ أبو محمد وجهين ، في أن النظر إلى الفراسخ وحدها ، أم يعتبر مع ذلك السهولة والخشونة ؟ والأصح : الثاني . ولو عدل الأجير عن طريق الميقات المعتبر إلى طريق آخر ميقاته مثل المعتبر ، فالذهب : أنه لا شيء عليه ، هذا كله في الميقات الشرعي . أما إذا عينا موضعاً آخر ، فإن كان أقرب إلى مكة من الشرعي ، فالشرط فاسد مفسد الاجارة ، إذ لا يجوز لمريد النسك مجاوزة الميقات غير محرم . وإن كان أبعد ، بأن عينا الكوفة ، فهل يلزم الأجير الدم لمجاورتها غير محرم ؟ وجهان . الأصح المنصوص : نعم . فإن قلنا : لا يلزم الدم ، حط قسط الأجرة قطعاً ، وإلا ، في حصول الانحياز به الطريقان . وكذلك لو لزمه الدم لترك مأمور ، كالرمي والمبيت . فإن لزمه بفعل مخطور كاللبس والقلم ، لم يحط شيء من الأجرة ، لأنه لم ينقص العمل . ولو شرط الاحرام في أول شوال ، فأخره ، لزمه الدم ، وفي الانحياز الخلاف . وكذا لو شرط أن يحج ماشياً فحج راكباً ، لأنه ترك مقصوداً . هكذا نقلت المسألتان عن القاضي حسين ، وبشبه أن تكونا مفرعتين على أن الميقات الشروط ، كالشرعي ، وإلا ، [فلا] يلزم الدم ، كما في مسألة تعيين الكوفة .

فرع

إذا استأجره للقران ، فتارة يمثل ، وتارة يعدل إلى جهة أخرى ، فإن امثل ققرن ، وجب دم القران . وعلى من يجب ؟ وجهان . وقيل : قولان . أصحها : على المستأجر . والثاني : على الأجير . فعلى الأول : لو شرط أن يكون

على الأجير ، فسدت الاجارة ، لأنه جمع بين إجارة وبيع مجهول ، فان الدم مجهول الصفة . فلو كانت المستأجر ممسراً ، فالصوم على الأجير ، لأن بمض الصوم ، ينبغي أن يكون في الحج . والذي منها في الحج ، هو الأجير . كذا ذكره في « التهذيب » . وقال في « التتمة » : هو كالمأجر عن الهدي والصوم جميعاً . وعلى الوجهين : يستحق الأجرة بكاملها . فأما إذا عدل ، فينظر ، إن عدل إلى الافراد فحج ثم اعتمر ، فان كانت الاجارة على العين ، لزمه أن يرد من الأجرة حصة العمرة ، نص عليه في « المناسك الكبير » ، لأنه لا يجوز تأخير العمل في هذه الاجارة عن الوقت المعين . وإن كانت في الذمة ، نظر ، إن عاد إلى الميقات للعمرة ، فلا شيء عليه ، لأنه زاد خيراً ، ولا شيء [عليه] ولا على المستأجر أيضاً ، لأنه لم يقرن . وإن لم يعد ، فعلى الأجير دم ، لمجاوزته الميقات للعمرة . وهل يحط شيء من الاجرة ، أم تنجبر الإساءة بالدم ؟ فيه الخلاف السابق . وإن عدل إلى التمتع ، فقد أشار صاحب « التتمة » إلى أنه إن كانت إجارة عين ، لم يقع الحج عن المستأجر ، لوقوعه في غير الوقت المعين ، وهذا هو قياس ما تقدم . وإن كانت على الذمة ، نظر ، إن عاد إلى الميقات للحج ، فلا دم عليه ولا على المستأجر ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : لا يجمل مخالفاً لتقارب الجهتين ، فيكون حكمه كما لو امتثل . وفي كون الدم على الأجير أو المستأجر ، الوجهان . وأصحهما : يجمل مخالفاً ، فيجب الدم على الأجير ، لإساءته . وفي حط شيء من الأجرة ، الخلاف . وذكر أصحاب الشيخ أبي حامد : أنه يجب على الأجير دم لتركه الاحرام من الميقات ، وعلى المستأجر دم آخر ، لأن القران الذي أمر به ، يتضمنه . واستنبه ابن الصباغ وغيره .

فرع

إذا استأجره للتمتع فامثل ، فهو كما لو أمره بالقران فامثل . وإن أفرد ، نظر ، إن قدم العمرة وعاد للحج إلى الميقات ، فقد زاد خيراً . وإن أخر العمرة ، فإن كانت إجارة عين ، انفسخت في العمرة ، لفوات وقتها المعين ، فيرد حصتها من المسمى . وإن كانت على الذمة وعاد إلى الميقات للعمرة ، لم يلزمه شيء ، وإلا فعليه دم ، لتركه الإحرام بالعمرة من الميقات ، وفي حط شيء من الأجرة الخلاف ، وإن قرن ، فقد زاد خيراً ، نص عليه ، لأنه قد أحرم بالنسكين من الميقات ، وكان مأموراً بأن يحرم بالحج من مكة . ثم إن عدّد الأفعال للنسكين ، فلا شيء عليه ، وإلا ، فهل يحط شيء من الأجرة لاختصاره في الأفعال ؟ وجهان . وكذا الوجهان في أن الدم على المستأجر ، أم الأجير ؟

فرع

لو استأجره للأفراد فامثل ، فذاك . فلو قرن ، نظر ، إن كانت الإجارة على العين ، فالعمرة واقعة في غير وقتها ، فهو كما لو استأجره للحج وحده فقرن ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني من الفصلين الآتين ، وإن كانت في الذمة ، وقما عن المستأجر ، وعلى الأجير الدم ، وهل يحط شيء من الأجرة للخلل ، أم يتخير بالدم ؟ فيه الخلاف . وإن تمتع ، فإن كانت الإجارة على العين وقد أمره بتأخير العمرة ، فقد وقعت في غير وقتها ، فيرد ما يخصها من الأجرة . وإن أمره بتقديمها ، أو كانت على الذمة ، وقما عن المستأجر ، ولزم الأجير دم إن لم يعد الحج إلى الميقات ، وفي حط شيء من الأجرة الخلاف .

فرع

إذا جامع الأجير ، فسد حججه وانقلب له ، فيلزمه الكفارة ، والضحي في فاسده ، والقضاء . هذا هو المشهور ، والذي قطع به الأصحاب . وحكي قول : أنه لا ينقلب ، ولا قضاء ، لأن العبادة للمستأجر ، فلا يفسد بفعل غيره . وحكي هذا عن الزني أيضاً . فعلى المشهور ، إن كان إجارة عين ، انفسخت والقضاء الذي يأتي به الأجير يقع عنه . وإن كانت على الذمة ، لم تنفسخ . وعمن يقع القضاء؟ وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : عن المستأجر ، لأنه قضاء الأول . وأصحابها : عن الأجير ، لأن الأداء وقع عنه ، فعلى هذا يلزمه سوى القضاء حجة أخرى للمستأجر ، فيقضي عن نفسه ، ثم يحج عن المستأجر في سنة أخرى ، أو يستنيب من يحج عنه في تلك السنة . وإذا لم تنفسخ الإجارة ، فللمستأجر خيار الفسخ ، لتأخير المقصود . وفرق أصحابنا المراقبون بين أن يستأجر المعضوب ، أو تكون الإجارة ليت في ثبوت الخيار . وقد سبق نظيره .

فرع

إذا أحرم الأجير عن المستأجر ، ثم صرف الاحرام إلى نفسه ظنا منه أنه ينصرف ، وأتم الحج على هذا الظن ، فالحج للمستأجر . وفي استحقاق الأجير الأجرة قولان . أحدهما : لا ، لاعراضه عنها . وأظهرهما : يستحق ، لحصول الغرض ، فيستحق المسمى على الأصح . وقيل : أجرة المثل .

فرع

إذا مات الحاج عن نفسه في أثناءه ، فهل يجوز البناء على حجه ؟ قولان .
الأظهر الجديد : لا يجوز ، كالصوم والصلاة . والقديم : يجوز . فعلى الجديد :
يبطل المأثي به إلا في الثواب ، ويجب الاحتجاج عنه من تركته إن كان استقر في
نمته . وعلى القديم : تارة يموت وقد بقي وقت الاحرام ، وتارة لا يبقى ، فان
بقي ، أحرم النائب بالحج ، ويقف بعرفة إن لم يقف الميت ، ولا يقف إن كان
وقف ويأتي بباقي الاعمال ، ولا بأس بوقوع إحرام النائب داخل الميقات ، فانه
يبنى على إحرام أشياء (١) منه . وإن لم يبق وقت الاحرام ، ففيما يحرم به
النائب ؟ وجهان . أحدهما : بعمرة ، ثم يطوف ويسعى ، فيجزئانه عن طواف الحج
وسميه . ولا بيت ، ولا يرمي ، فانها ليسا من أعمال العمرة ، ولكن يجبران
بالدم . وأصحهما : يحرم بالحج ، ويأتي ببقية الاعمال ، وإنما يمتنع إنشاء الاحرام
بعد أشهر الحج إذا ابتدأه ، وهذا يبنى على ماسبق . وعلى هذا ، لو مات بين التحالين ،
أحرم النائب إحراماً لا يحرم اللبس والقلم ، وإنما يحرم النساء كما لو بقي (٢)
الميت . هذا كله ، إذا مات قبل التحالين ، فان مات بعدهما ، فلا خلاف أنه لا يجوز
البناء ، لأنه يمكن جبر ما بقي بالدم . وأوهم بعضهم إجراء الخلاف [فيه] .

(١) في الأصل : الشيء ، والتصويب من مخطوطة الظاهرية .

(٢) » » : نفي ، وهو تصحيف .

فرع

إذا مات الأجير في أثناء الحج ، فله أحوال .

أحدها : أن يكون بعد الشروع في الأركان ، وقبل الفراغ منها ، فهل يستحق شيئاً من الاجرة ؟ قولان . أظهرهما : يستحق ، وسواء مات بعد الوقوف بمرفة ، أو قبله . هذا هو المذهب . وقيل : يستحق بعده قطعاً ، وهو شاذ . فإذا قلنا : يستحق ، فهل يقسط الاجرة على الأعمال فقط ، أم عليها مع السير ؟ قولان . أظهرهما : الثاني . وقال ابن سريج رحمه الله : إن قال : استأجرتك لتحج عني ، قسط على العمل فقط . وإن قال : لتحج من بلد كذا ، قسط عليها ، وحمل القولين على الحالين . ثم هل يبنى على ما فعله الأجير ؟ ينظر ، إن كانت الاجارة على العين ، انفسخت ولا بناء لورثة الأجير ، كما لم يكن له أن ينتسب . وهل للمستأجر أن يستأجر من يبنى ؟ فيه القولان في جواز البناء . وإن كانت على الذمة ، فإن قلنا : لا يجوز البناء ، فلورثة الاجير ان يستأجروا من يستأنف الحج عن المستأجر له . فإن أمكنهم في تلك السنة إبقاء الوقت ، فذاك ، وإن تأخر إلى السنة الثانية ، ثبت الخيار كما سبق . وإن جوزنا البناء ، فلورثة الاجير أن يبنوا . ثم القول فيما يحرم به النائب ، وفي حكم إحرامه بين التحالين ، على ما سبق .

الحال الثاني : أن يموت بعد الأخذ في السير ، وقبل الاحرام ، فالصحيح المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه ، والذي قطع به الجماهير : لا يستحق شيئاً من الأجرة . وقال الاصطخري ، والصيرفي : يستحق بقسطه . وقال ابن عبدان : [إن] قال : استأجرتك لتحج عني ، لم يستحق . وإن قال : لتحج من بلد كذا ، استحق بقسطه .

الحال الثالث : أن يموت بعد فراغ الأركان ، وقبل فراغ باقي الأعمال ،
فينظر ، إن فات وقتها ، أو لم يفت ، ولكن لم نجوز البناء ، جبر بالدم من مال
الأجير ، وهل يرد شيئاً من الأجرة ؟ فيه الخلاف السابق . وإن جوزنا البناء ،
فإن كانت الإجارة على العين ، انفسخت في الأعمال الباقية ، ووجب رد قسطها من
الأجرة ، ويستأجر المستأجر من يرمي ويبيت ، ولا دم على الأجير . وإن كانت
على الذمة ، استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيت ، ولا حاجة إلى الاحرام ،
لأنها عملان يؤتى بها بعد التحللين ، ولا يلزم الدم ، ولا رد^(١) شيء من الأجرة ،
ذكره في « التمه » .

فرع

إذا أحصر الأجير ، فله التحلل . فإن تحلل ، فممن يقع ما أتى به ؟
وجهان . أصحها : عن المستأجر ، كما لو مات ، إذ لا تقصير . والثاني : عن الأجير
كما لو أفسده . فعلى هذا ، دم الاحصار على الأجير ، وعلى الأول : هو على
المستأجر . وفي استحقاقه شيئاً من الأجرة ، الخلاف المذكور في الموت . وإن لم
يتحلل وأقام على الاحرام حتى فاته الحج ، انقلب إليه ، كما في الافساد ، ثم يتحلل
بمحل عمرة ، وعليه دم الفوات . ولو حصل الفوات بنوم ، أو تأخر عن القافلة ،
أو غيرها من غير إحصار ، انقلب المأني به إلى الأجير أيضاً ، كما في الافساد ،
ولا شيء للأجير على المذهب . وقيل : فيه الخلاف المذكور في الموت .

(١) في الأصل : ولا يلزم الدم ، ولا رد بعض شيء من الأجرة .

فصل

إذا اجتمعت شرائط وجوب الحج ، وجب على التراخي . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، والمزني : على الفور . ثم عندنا يجوز لمن وجب عليه الحج بنفسه أو بغيره ، أن يؤخره بعد سنة الإمكان . فلو خشي المضب (١) ، وقد وجب عليه الحج بنفسه ، لم يجز التأخير على الأصح . وإذا تأخر بعد الوجوب فمات قبل حج الناس ، تبين عدم الوجوب لتبين عدم الإمكان ، وإن مات بعد حج الناس ، استقر الوجوب ولزم الاحتجاج من تركته . قال في « التهذيب » ورجوع القافلة ليس بشرط ، حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ، ومضي إمكان السير إلى منى والرمي بها ، وإلى مكة والطواف بها ، استقر الفرض عليه ، وإن مات ، أو جن قبل ذلك ، لم يستقر عليه . وإن هلك ماله بعد رجوع الناس ، أو مضي إمكان الرجوع ، استقر الحج ، وإن هلك بعد حجهم ، وقبل الرجوع وإمكانه ، فوجهان . أصحها : لا يستقر . هذا حيث نشط أن يملك نفقة الرجوع . فإن لم نشطها ، استقر قطعاً . ولو أحصر الذين أمكنه الخروج معهم ، فتحللوا ، لم يستقر الحج عليه . فلو سلكوا طريقاً آخر فحجوا ، استقر ، وكذا لو حجوا في السنة التي بعدها إذا عاش وبقي ماله . وإذا دامت الاستطاعة وتحقق الإمكان فلم يحج حتى مات ، فهل يموت عاصياً ؟ فيه أوجه . أصحها : نعم . والثاني : لا ، والثالث : يمضي الشيخ دون الشاب ، والخلاف جار فيما لو كان صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمناً . والأصح : العصيان أيضاً . فإذا زمن وقلنا بالعصيان ، فهل تجب عليه الاستنابة على الفور لخروجه بالتقصير عن استحقاق البر فيه ، أم له تأخير الاستنابة كما لو بلغ معضوباً ؟ فإن استنابته على التراخي ، فيه وجهان . أصحها : الأول . وعلى هذا لو امتنع وأخر ، فهل يجبره القاضي على الاستنابة ، أو يستأجر

(١) وفي بعض النسخ : الفت .

عليه ؟ وجهان . أحدهما : نعم كزكاة المتع . وأصحها : لا . وإذا قلنا : يموت عاصياً ، فمن أي وقت يمضي ؟ فيه أوجه . أصحها : من السنة الآخرة من سني الامكان لجواز التأخير إليها . والثاني : من السنة الأولى ، لاستقرار الفرض فيها . والثالث : يموت عاصياً ، ولا يسند المصيان إلى سنة بيمينها . ومن فوائد موته عاصياً ، أنه لو شهد شهادة ولم يحكم بها حتى مات ، لم يحكم ، لبيان فسقه . ولو قضى بشهادته بين السنة الأولى والأخيرة من سني الامكان ، فإن عصيانه من الأخيرة ، لم ينقض ذلك الحكم بحال . وإن عصيانه من الأول ، ففي نقضه القولان ، فيما إذا بان فسق الشهود .

فصل

حجة الاسلام في حق من يتأهل لها ، تقدم على حجة القضاء . وصورة اجتماعهما ، أن يفسد المبد حجه ، ثم يعتق ، فعليه القضاء ، ولا تجزئه عن حجة الاسلام . وتقدم أيضاً حجة الاسلام على النذر . فلو اجتمعت حجة الاسلام ، والقضاء ، والنذر ، قدمت حجة الاسلام ، ثم القضاء ، ثم النذر . وأشار الامام إلى تردد في تقديم القضاء على النذر . والمذهب : ما قدمناه . ومن عليه حجة الاسلام ، أو قضاء ، أو نذر ، لا يجوز أن يحج عن غيره . فلو قدم ما يجب تأخيره ، لغت نيته ، ووقع على الترتيب المذكور .

والعمرة ، إذا أوجبتها ، كالحج في جميع ذلك . ولو استأجر المعضوب من يحج عن نذره ، وعليه حجة الاسلام ، فنوى الأجير النذر ، وقع عن حجة الاسلام . ولو استأجر أجيراً لم يحج عن نفسه ، فنوى الحج عن المستأجر ، لغت نيته ، ووقع الحج عن الأجير . ولو نذر من لم يحج أن يحج في هذه السنة ، ففعل ، وقع عن حجة الاسلام ، وخرج عن نذره ، وليس في نذره إلا تعجيل ما كان له

تأخيره . ولو استؤجر من لم يحج للحج في الزمة ، جاز ، وطريقه : أن يحج
عن نفسه ، ثم عن المستأجر . وإجارة العين باطلة ، لأنها تتمين للسنة الأولى .
فاذا بطلت ، نظر ، إن ظنه حج فإن أنه لم يحج ، لم يستحق أجره ، لتغيره ، وإن
علم أنه لم يحج وقال : يجوز في اعتقادي أن يحج عن غيره من لم يحج ، فحج
الأجير ، وقع عن نفسه . وفي استحقاقه أجره المثل قولان ، أو وجهان
تقدمت نظارتهما . أما إذا استأجر للحج من حج ولم يعتمر ، أو للعمرة من اعتمر
ولم يحج ، فقرن الأجير وأحرم بالنسكين عن المستأجر ، أو أحرم بما استؤجر
له عن المستأجر ، وبالأخر عن نفسه ، فقولان . الجديد : أنها يقمان عن الأجير ،
لأن نسكي القران لا يفترقان ، لاتحاد الاحرام ، ولا يمكن صرف مالم يأمر به
المستأجر إليه . والثاني : أن ما استؤجر له يقع عن المستأجر ، والآخر^(١) عن الأجير .
ولو استأجر رجلان شخصا ، أحدهما : ليحج عنه ، والآخر ليعتمر عنه ،
فقرن عنها ، فعلى الجديد : يقمان عن الأجير . وعلى الثاني : يقع عن كل واحد
ما استأجر له . ولو استأجر المضروب رجلين ليحجبا عنه في سنة واحدة ، أحدهما :
حجة الاسلام ، والآخر : حجة قضاء أو نذر ، فوجهان . أصحها : يجوز ، وهو
النصوص في « الام » ، لأن غير حجة الاسلام لم تقدم عليها . والثاني : لايجوز .
فعلى الثاني : إن أحرم الأجيران معا ، انصرف إحرامها إلى أنفسهما . وإن
سبق إحرام أحدهما ، وقع ذلك عن حجة الاسلام عن المستأجر ، وانصرف
إحرام الآخر إلى نفسه .

(١) في الاصل : وللأجر ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

فرع

لو أحرم الأجير عن المستأجر ، ثم نذر حجاً ، فظر ، إن نذره بعد الوقوف ، لم ينصرف حجه إليه ، بل يقع عن المستأجر . وإن نذر قبله فوجهان . أصحابنا : انصرفه إلى الأجير . ولو أحرم الرجل بحج تطوع ، ثم نذر حجاً بعد الوقوف ، لم ينصرف إليه . وقبل الوقوف ، على الوجهين .

فرع

لو استأجر المعضوب من يحج عنه تلك السنة ، فأحرم الأجير عن نفسه تطوعاً ، فوجهان . قال الشيخ أبو محمد : ينصرف إلى المستأجر . وقال سائر الأصحاب : يقع تطوعاً للأجير .

قلت : لو حج بمال منصوب أو نحوه ، أجزاء الحج وإن كان عاصياً بالنصب . ولو كان يحج ويفيق ، فإن كانت مدة إفاقته يتمكن فيها من الحج ، ووجدت الشرائط الباقية ، وجب عليه الحج ، وإلا ، فلا . وإذا كان عليه دين حال لا يفضل عنه ما يحج به ، فقال صاحب الدين : أمهلتك به إلى ما بعد الحج ، لم يلزمه الحج . والله أعلم

باب

مواقف الحج

مِيقَاتُ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، زَمَانِيٌّ وَمَكَائِيٌّ . أَمَّا الزَّمَانِيُّ ، فَوْقَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ : شَوَّالٌ ، وَذُو الْقَعْدَةِ ، وَعَشْرَ لَيَالٍ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ، آخِرُهَا آخِرُ لَيْلَةِ النَّحْرِ ، وَفِي وَجْهِهِ : لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ فِي لَيْلَةِ النَّحْرِ ، وَهُوَ شَاذٌ مُرَدُّودٌ . وَحَكَى الْحَامِلِيُّ (١) قَوْلًا عَنْ « الْأَمْلَاءِ » أَنَّهُ يَصِحُّ الْإِحْرَامُ [بِهِ] فِي جَمِيعِ ذِي الْحِجَّةِ ، وَهَذَا أَشَدُّ وَأَبْعَدُ . وَأَمَّا الْعُمْرَةُ ، فَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُ لِلْإِحْرَامِ بِهَا ، وَلَا تَكْرَهُ فِي وَقْتِ مِنْهَا ، وَيَسْتَحَبُّ الْإِكْتِثَارُ مِنْهَا فِي الْعَمْرِ ، وَفِي السَّنَةِ الْوَاحِدَةِ . وَقَدْ يَمْتَنَعُ الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ لَا بِسَبَبِ الْوَقْتِ ، بَلْ لِمَارَضٍ ، كَالْحَرَمِ بِالْحَجِّ ، لَا يَصِحُّ إِحْرَامُهُ بِالْعُمْرَةِ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بَيَانُهُ . وَإِذَا تَحَلَّلَ عَنِ الْحَجِّ التَّحَلُّلَيْنِ ، وَعَكُفَ بِنِيَّ الْمَبِيتِ وَالرَّمِيِّ ، لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ بِالْعُمْرَةِ ، لِمَجْزَاهُ عَنِ التَّشَاغُلِ بِعَمَلِهَا (٢) ، نَصٌّ عَلَيْهِ . فَإِنْ نَفَرَ النَّفَرَ الْأَوَّلَ ، فَلَهُ الْإِحْرَامُ بِهَا ، لِسُقُوطِ بَقِيَّةِ الرَّمِيِّ ، وَالْمَبِيتِ عَنْهُ .

فرع

لَوْ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ ، لَمْ يَنْعَقِدْ حُجًّا . وَهَلْ يَنْعَقِدُ عُمْرَةٌ ؟ فِيهِ طَرَقَ الْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَنْعَقِدُ وَيَجْزِيهِ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ . وَعَلَى قَوْلٍ : يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ ، وَلَا تَحْسِبُ عُمْرَةٌ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا الْقَوْلِ . وَقِيلَ : يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ مَبْهُمًا ، فَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى عُمْرَةٍ ، كَانَ عُمْرَةً صَحِيحَةً ، وَإِلَّا تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ . وَلَوْ أُحْرِمَ قَبْلَ أَشْهُرِ

(١) فِي هَامِشِ الْأَصْلِ : الْحَنَاطِيُّ « نَسَخَهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : بِعَمَلِهَا ، وَهُوَ خَطَأٌ .

الحج إحراماً مطلقاً ، فالذهب ، والذي قطع به الجمهور : أنه [لا] ينقصد إحرامه بمرة . وقيل : فيه وجهان . أحدهما : هذا . والثاني : وهو محكي عن الحضري : ينقصد مبهماً . فإذا دخلت أشهر الحج ، صرفه إلى ما شاء ، من حج ، أو عمرة ، أو قرآن .

فصل

في الميقات المطاني

أما المقيم بمكة مكياً كان أو غيره ، ففي ميقاته للحج وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : نفس مكة . والثاني : مكة وسائر الحرم . فعلى الأول : لو فارق بنيان مكة وأحرم في الحرم ، فهو سيء ، يلزمه الدم وإن لم يمد كجائزة سائر المواقيت . وعلى الثاني : حيث أحرم في الحرم ، فلا إساءة . أما إذا أحرم خارج الحرم ، فسيء قطعاً ، فيلزمه الدم ، إلا أن يعود قبل الوقوف بعرفة إلى مكة على الأصح ، أو الحرم على الثاني . ثم من أي موضع أحرم من مكة ، جاز . وفي الأفضل : قولان . أحدهما : أن يتهاً للأحرام ، ويحرم من المسجد قريباً من البيت . وأظهرهما : الأفضل أن يحرم من باب داره ، ويأتي المسجد محرماً . وأما غير المقيم بمكة ، فتارة يكون مسكنه فوق الميقات الشرعي ، ويسمى هذا الأُفُقِي^(١) ، وتارة يكون بينه وبين مكة .

والمواقيت الشرعية خمسة .

أحدها : ذو الحُلَيْفَةِ ، وهو ميقات من توجه من المدينة ، وهو على نحو عشر مراحل من مكة .

الثاني : الجُحُفَةُ ، ميقات التوجهين من الشام ومصر والمغرب .

الثالث : بَلَمَلَمْتُمْ ، وقيل : أَلَمَمْتُمْ ، ميقات التوجهين من اليمن .

الرابع : قَرْنُ ، وهو ميقات التوجهين من نجد اليمن ، ونجد الحجاز

(١) في الأصل : الآفاق ، وما أبتناه من مخطوطة الظاهرية ومن « المصباح » .

والخامس : ذات عِرْق ، مِيقَاتُ التَّوَجُّهِينِ مِنَ الْعِرَاقِ وَخِرَاسَانَ .
والمراد بقولنا : يَلْمُ مِيقَاتُ الْيَمَنِ ، أَي : مِيقَاتُ تَهَامَتِهِ (١) ، فَإِنَّ الْيَمَنَ يُشْمَلُ نَجْدًا
وَتَهَامَةً . وَالْأَرْبَعَةُ الْأُولَى ، نَصَّ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ بِإِخْلَافٍ . وَفِي ذَاتِ عِرْقٍ وَجْهَانٍ .
أَحَدُهُمَا وَإِلَيْهِ مَالُ الْأَكْثَرُونَ : أَنَّهُ مَنْصُوصٌ كَالْأَرْبَعَةِ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ بِاجْتِهَادِ عَمْرِو
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَالْأَفْضَلُ فِي حَقِّ أَهْلِ الْعِرَاقِ : أَنْ يُحْرَمُوا مِنَ الْعَقِيقِ ، وَهُوَ
وَادٍ وَرَاءَ ذَاتِ عِرْقٍ مِمَّا يَلِي الْمَشْرِقَ .

فِرْع

إِذَا انْتَهَى الْأَفْقُ (٢) إِلَى الْمِيقَاتِ وَهُوَ يَرِيدُ الْحَجَّ ، أَوْ الْعُمْرَةَ ، أَوْ الْفِرَانَ ،
حُرِّمَ عَلَيْهِ مَجَاوِزَتُهُ غَيْرَ مُحَرَّمٍ . فَإِنْ جَاوَزَهُ ، فَهُوَ مُسِيءٌ ، وَيَأْتِي حُكْمُهُ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى وَسِوَاءَ كَانَ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ النَّاحِيَةِ ، أَمْ مِنْ غَيْرِهَا ، كَالشَّامِيِّ ، يَمُرُّ بِمِيقَاتِ
أَهْلِ الْمَدِينَةِ .

فِرْع

إِذَا مَرَّ الْأَفْقُ بِالْمِيقَاتِ غَيْرَ مُرِيدٍ نِسْكَاً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَصْدِ التَّوَجُّهِ إِلَى
مَكَّةَ ، ثُمَّ عَنْ لَهُ قَصْدُ النِّسْكِ بَعْدَ مَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ ، فَمِيقَاتُهُ حَيْثُ عَنْ لَهُ . وَإِنْ كَانَ
عَلَى قَصْدِ التَّوَجُّهِ إِلَى مَكَّةَ لِحَاجَةٍ ، فَعَنْ لَهُ النِّسْكَ بَعْدَ الْمَجَاوِزَةِ ، فَإِنْ قَلْنَا : مَنْ
أَرَادَ دُخُولَ الْحَرَمِ لِحَاجَةٍ يُلْزِمُهُ الْإِحْرَامُ ، فَهَذَا بِأَثْمٍ بِمَجَاوِزَتِهِ غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، وَهُوَ
كَمَنْ جَاوَزَهُ غَيْرَ مُحَرَّمٍ عَلَى قَصْدِ النِّسْكِ . وَإِنْ قَلْنَا : لَا يُلْزِمُهُ ، فَهَذَا كَمَنْ جَاوَزَ
غَيْرَ قَاصِدٍ دُخُولَ مَكَّةَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : تَهَامِيَّةٌ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : الْآفَاقُ .

فرع

من مسكنه بين الميقات ومكة ، فمبقاته القرية التي يسكنها ، أو الحلة التي ينزلها البدوي .

فرع

يستحب لمن يحرم من ميقات شرعي ، أو من قريته ، أو حلته ، أن يحرم من طرفه الأبعد من مكة . فلو أحرم من الطرف الآخر ، جاز لوقوع الاسم عليه . والاعتبار بالمواقيت الشرعية ، بتلك المواضع ، لا بالقرى والأبنية ، فلا يتغير الحكم لو خرب بعضها ، ونقلت العمارة إلى موضع قريب منه وسمي بذلك الاسم .

فرع

لو سلك البحر أو طريقاً في البر لا ينتهي إلى شيء من المواقيت المعينة ، فمبقاته محاذاة المين . فإن اشتبه ، تحرى . وطريق الاحتياط لا يخفى . ولو حاذى ميقتين طريقه بينهما ، فإن تساوى في المسافة إلى مكة ، فمبقاته ما يحاذيهما . وإن تفاوتتا فيها ، وتساوى في المسافة إلى طريقه ، فوجهان . أحدهما : يتخير ، إن شاء أحرم من المحاذي لأبعد الميقتين ، وإن شاء لأقربهما . وأصحها : يتعين محاذاة أبعدهما . وقد يتصور في هذا القسم محاذاة ميقتين دفعة واحدة ، وذلك بانحراف أحد الطريقين والتوائه ، أو لوعورة وغيرها ، فيحرم من المحاذاة . وهل هو منسوب

إلى أبعد الميقاتين ، أم إلى أقربهما ؟ وجهان حكاهما الامام ، قال : وفائدتهما ، أنه لو جاوز موضع المحاذاة بغير إحرام ، وانتهى إلى موضع يفضي إليه طريقا الميقاتين ، وأراد العود لرفع الاساءة ، ولم يعرف موضع المحاذاة ، هل يرجع إلى هذا الميقات ، أم إلى ذاك ؟ ولو تفاوتت الميقاتان في المسافة إلى مكة ، وإلى طريقه ، فالاعتبار بالقرب إليه ، أم إلى مكة ؟ وجهان . أصحهما : الأول .

فرع

لو جاء من ناحية لا يحاذي في طريقها ميقاتاً ، لزمه أن يحرم إذا لم يبق بينه وبين مكة إلا مرحلتان .

فصل

إذا جاوز موضعاً - وجب الاحرام منه - غير محرم ، أتم ، وعليه العود إليه ، والاحرام منه إن لم يكن له عذر . فإن كان له عذر ، كخوف الطريق ، أو الانقطاع عن الرفقة ، أو ضيق الوقت ، أحرم ومضى ، وعليه دم إذا لم يمد . فإن عاد ، فله حالان .

أحدهما : يعود قبل الاحرام فيحرم منه . فالذهب والذي قطع به الجمهور : أنه لا دم عليه ، سواء كان دخل مكة ، أم لا . وقال إمام الحرمين والغزالي : إن عاد قبل أن يبعد عن الميقات بمسافة القصر ، سقط الدم . وإن عاد بعد دخول مكة ، وجب الدم . وإن عاد بعد مسافة القصر ، فوجهان . أصحهما : يسقط ، وهذا التفصيل شاذ .

الحال الثاني : أن يحرم ، ثم يعود إلى الميقات محرماً . فمنهم من أطلق في

سقوط الدم وجهين . وقيل : قولان . والمذهب والذي قاله الجمهور : أنه يفصل .
فإن عاد قبل التلبس بنسك ، سقط الدم ، وإلا فلا ، سواء كان النسك
ركناً ، كالوقوف ، أو سنة ، كطواف القدوم . وقيل : لا أثر للتلبس بالسنة .
ولا فرق في لزوم الدم في كل هذا بين المجاوز عامداً علماً ، والجاهل والناسي .
لكن يفترون في الاثم ، فلا إثم على الناسي والجاهل .

فصل

هل الاحرام من الميقات أفضل ، أم من فوقه ؟ نص في « البويطي » و
« الجامع الكبير » للزني ، أنه من الميقات أفضل ، وقال في « الاملاء » : الأفضل
من ديرة أهله . وللأصحاب طرق . أصحابها : على قولين . أظهرهما : الأفضل من
ديرة أهله . والثاني : من الميقات . بل أطلق جماعة الكراهة على تقديم
الاحرام على الميقات . والطريق الثاني : القطع بديرة أهله . والثالث : إن أمن
على نفسه من ارتكاب محظورات الاحرام ، فديرة أهله ، وإلا ، فالميقات .

قلت : الأظهر عند أكثر أصحابنا ، وبه قطع كثيرون من محققيهم : أنه من
الميقات أفضل ، وهو المختار أو الصواب ، للأحاديث الصحيحة فيه^(١) ، ولم يثبت لها معارض .
والله أعلم

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم « وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ،
ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلم ، من هن ، ولمن أتى عليهن من
غيرهن ممن أراد الحج والعمرة ، ومن كان دون ذلك ، فمن حيث أنشأ ، حتى أهل مكة من مكة »
متفق عليه .

فصل

في صفات العمرة

إن كان المتمر خارج الحرم ، فبيقات عمرته مبيقات حججه بلا فرق . وإن كان في الحرم ، مكياً كان أو مقيماً بمكة ، فله مبيقات واجب ، وأفضل . أما الواجب ، فإن يخرج إلى أدنى الحل ولو خطوة من أي جانب شاء ، فيحرم بها . فإن خالف وأحرم بها في الحرم ، انقصد لإحرامه . ثم له حالان .

أحدهما : أن لا يخرج إلى الحل ، بل يطوف ويسمى ويحلق بها ، فهل يجزئته ذلك عن عمرته ؟ قولان نص عليها في « الام » ، أظهرهما : يجزئته ، ويلزمه دم ، لتركه الاحرام من الميقات . والثاني : لا يجزئته ما أتى به ، بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم ، كما في الحج . فعلى الأول : لو وطئ بعد الحلق ، فلا شيء عليه ، لوقوعه بعد التحلل . وعلى الثاني : الوطء واقع قبل التحلل ، لكنه يعتقد أنه تحلل ، فهو كوطء الناسي . وفي كونه مفسداً ، قولان . فإن جملناه مفسداً ، فعليه المضي في فاسده بأن يخرج إلى الحل ويمود ، فيطوف ويسمى ، ويحلق ، ويلزمه القضاء وكفارة الافساد ودم الحلق لوقوعه قبل التحلل .

الحال الثاني : أن يخرج إلى الحل ثم يمود ، فيطوف ويسمى ويحلق ، فيستد بما أتى به قطعاً . وهل يسقط عنه دم الاساءة ؟ فيه طريقان . المذهب وبه قطع الجماهير : سقوطه . والثاني : على طريقين . أصحها : القطع بسقوطه ، والثاني : تخريجه على الخلاف في عود من جاوز الميقات غير محرم . فإذا قلنا بالمذهب ، فالواجب خروجه إلى الحل قبل الأعمال ، إما في ابتداء الاحرام ، وإما بعده . وإن قلنا : لا يسقط الدم ، فالواجب هو الخروج في ابتداء الاحرام .

فرع

أفضل البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة : الجِعْرَانَةُ ، ثم التنعيم ، ثم الحديبية .

قلت : هذا هو الصواب . وأما قول صاحب « التنبيه » : والأفضل أن يحرم بها من التنعيم ، فقلط . والله أعلم

باب

بيان وجوه الإصرام وما يتعلق بها

اتفقوا على جواز إفراد الحج عن العمرة ، والتمتع ، والقران . وأفضلها : الأفراد ، ثم التمتع ، ثم القران ، هذا هو المذهب ، والمنصوص في عامة كتبه . وفي قول : التمتع أفضل ، ثم الأفراد . وحكي قول : أن الأفضل : الأفراد ، ثم القران ، ثم التمتع . وقال المزني ، وابن المنذر ، وأبو إسحاق المروزي : أفضلها : القران . فأما الأفراد ، فمن صورته أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ، ثم يحرم بالعمرة . وسيأتي باقي صورته إن شاء الله تعالى في شروط التمتع . ثم تفضيل الأفراد على التمتع والقران ، شرطه أن يعتمر تلك السنة . فلو أخر العمرة عن سنته ، فكل [واحد] من التمتع والقران أفضل منه ، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه .

وأما القران ، فصورته الأصلية ، أن يحرم بالحج والعمرة معاً . فتندرج أفعال العمرة في أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل . ولو أحرم بالعمرة ، ثم أدخل

عليها الحج ، نظر ، إن أدخله في غير أشهر الحج ، لنا إدخاله ولم يتغير إحرامه بالعمرة . وإن أدخله في أشهره ، نظر ، إن كان أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ، ففي صحة إدخاله وجهان . أحدهما ، وهو اختيار الشيخ أبي علي ، وحكاه عن عامة الأصحاب : لا يصح الإدخال ، لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره . والثاني : يصح ، وهو اختيار القفال ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره ، لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله ، وهو وقت صالح للحج .

قلت : هذا الثاني أصح . والله أعلم

وإن أحرم بالعمرة في أشهر الحج ، ثم أدخله عليها في أشهره ، فإن لم يكن شرع في طوافها ، صح وصار قارناً ، وإلا لم يصح إدخاله . وفي علة عدم الصحة ، أربعة معان .

أحدها : لأنه اشتغل بعمل من أعمال العمرة . والثاني : لأنه أتى بفرض من فروضها . والثالث : لأنه أتى بمعظم أفعالها . والرابع : لأنه أخذ في التحلل ، وهذا هو الذي ذكره أبو بكر الفارسي في « عيون المسائل » . وحيث جوّزنا الإدخال عليها ، فذاك إذا كانت عمرة صحيحة . فإن أفسدها ، ثم أدخل عليها الحج ، ففيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى . أما لو أحرم بالحج في وقته ، ثم أدخل عليه العمرة ، فقولان . القديم : أنه يصح ، ويصير قارناً . والجديد : لا يصح . فاذا قلنا بالقديم ، فإلى متى يجوز الإدخال ؟ فيه أربعة أوجه مفرّعة على المعاني السابقة . أحدها : يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم . وقال في « التهذيب » : هذا أصحها . والثاني : يجوز بعد طواف القدوم ما لم يشرع في السعي أو غيره من فروض الحج ، قاله الخضرى . والثالث : يجوز وإن اشتغل بفرض ما لم يقف بمرفة . فعلى هذا ، لو كان سعى ، فعليه إعادة السعي ليقع عن النسكين جميعاً ، كذا قاله الشيخ أبو علي . والرابع : يجوز ، وإن وقف ما لم يشتغل

شيء من أسباب التحلل من الرمي وغيره . وعلى هذا لو كان سعى ، فعلى قياس ما ذكره الشيخ أبو علي : وجوب إعادته . وحكى الامام فيه وجهين ، وقال : المذهب أنه لا يجب .

فرع

يجب على القارن دم كدم التمتع ، وحكى الحناطي قولاً قديماً : أنه يجب بدنة .

فصل

أما التمتع ، فهو الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده ، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة ، ثم ينشئ الحج من مكة ، سمي متمتعاً لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينها ، فإنه يحل له جميع المحظورات ، إذا تحلل من العمرة ، سواء ساق هدياً ، أم لا ، ويجب عليه دم . ولوجوب الدم شروط .

أحدها : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام ، وهم من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم . وقيل : من نفس مكة . فإن كان مسافة القصر ، فليس بحاضره . فإن كان له مسكنان ، أحدهما في حدّ القرب ، والآخر بعيد ، فإن كان مقامه بأحدهما أكثر ، فالحكم له . فإن استوى مقامه بهما وكان أهله وماله في أحدهما دائماً أو أكثر ، فالحكم له . فإن استويا في ذلك ، وكان عزمه الرجوع إلى أحدهما ، فالحكم له . فإن لم يكن له عزم ، فالحكم للذي خرج منه . ولو استوطن غريب مكة ، فهو حاضر . وإن استوطن مكي العراق ، فغير حاضر . ولو قصد الغريب مكة فدخلها متمتعاً نأوياً الإقامة بها بعد الفراغ من النسك ، أو من العمرة ، أو نوى الإقامة بها بعد ما اعتمر ، فليس بحاضر ، فلا يسقط عنه الدم .

فرع

ذكر الغزالي رحمه الله مسألة ، وهي من مواضع التوقف ، ولم أجدها لغيره بعد البحث . قال : والأفقي إذا جاوز الميقات غير مريد النسك ، فاعتمر عقب دخوله مكة ، ثم حج ، لم يكن متممًا ، إذ صار من الحاضرين ، إذ ليس يشترط فيه قصد الإقامة ، وهذه المسألة تتعلق بالخلاف في أن من قصد مكة هل يلزمه الاحرام بحج أو عمرة أم لا ؟^(١) ثم ما ذكره من اعتبار^(٢) اشتراط الإقامة ، ينازعه فيه [كلام] الأصحاب ونقلهم عن نصه في «الاملاء» والقديم ، فانه ظاهر في اعتبار الإقامة ، بل في اعتبار الاستيطان . وفي «النهاية» و«الوسيط» حكاية وجهين في صورة تداني هذه ، وهي أنه لو جاوز الغريب الميقات ، وهو لا يريد نسكا ، ولا دخول الحرم ، ثم بداله بقرب مكة أن يعتمر ، فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع ، هل يلزمه الدم ؟ أحد الوجهين : لا يلزمه ، لأنه حين بداله ، كان على مسافة الحاضر . وأصحها : يلزمه ، لأنه وجدت صورة التمتع ، وهو غير معدود من الحاضرين . قلت : المختار في الصورة التي ذكرها الغزالي أولاً : أنه متمتع ليس بمحاضر ، بل يلزمه الدم . والله أعلم .

فرع

لا يجب على حاضر المسجد الحرام دم القران ، كما لا يجب عليه دم التمتع . هذا هو المذهب . وحكى الحناطي وجهاً : أنه يلزمه . ويشبه أن يكون هذا الخلاف مبنياً^(٣) على وجهين نقلها صاحب «العدة» في أن دم القران ، دم جبر ، أم دم نسك ؟ المذهب المعروف : أنه دم جبر .

(١) في الاصل . إن قصد مكة هل يوجب الاحرام بحج أو عمرة أم لا ؟ .

(٢) في هامش نسخة الظاهرية : لعله : « من عدم اشتراط » ، وهي عبارة الرافعي . اهـ .

(٣) في الاصل : مبني ، والتصويب من « شرح الوجيز » .

فرع

هل يجب على المكي إذا قرن ، إنشاء الاحرام من أدنى الحل كما لو أفرد العمرة ، أم يجوز أن يحرم من جوف مكة ، إدراجاً للعمرة تحت الحج ؟ وجهان . أصحها : الثاني . ويجريان في الأفقي إذا كان بمكة وأراد القران .

الشرط الثاني : أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج . فلو أحرم وفرغ منها قبل أشهره ، ثم حج ، لم يلزمه الدم . فلو أحرم بها قبل أشهره ، وأتى بجميع أفعالها في أشهره ، ثم حج ، فقولان . أظهرهما : نصح في « الأم » : لا دم . والثاني : نصح في القديم « والاملاء » : يجب الدم . وقال ابن سريج : ليست على قولين ، بل على حالين . إن أقام باليقات محرماً بالعمرة حتى دخلت أشهر [الحج] ، أو عاد إليه في الأشهر محرماً بها ، وجب الدم . وإن جاوزه قبل الأشهر ولم يعد إليه ، فلا دم . ولو سبق الاحرامُ بها وبعض أعمالها في أشهره ، فالخلاف مرتب إن لم نوجب إذا لم يتقدم إلا الاحرام ، فبنا أولى ، وإلا فوجهان . الأصح : لا يجب . وإذا لم نوجب دم التمتع (١) في هذه الصورة ، ففي وجوب دم الاساءة وجهان . أحدهما : يجب ، لأنه أحرم بالحج من مكة . وأصحها : لا ، لأن المنيء من ينتهي إلى اليقات على قصد النسك ويجاوزه غير محرم ، وهذا جاوز محرماً .

الشرط الثالث : أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة . فلو اعتمر ثم حج في السنة القابلة ، فلا دم ، سواء أقام بمكة إلى أن حج ، أو رجع وعاد .

الشرط الرابع : أن لا يعود إلى اليقات ، بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر . فلو عاد إلى اليقات الذي أحرم بالعمرة منه ، أو إلى مسافة مثله

(١) في مخطوطة الظاهرية : التمتع .

]] وأحرم بالحج ، فلا دم . ولو أحرم به من مكة ، ثم ذهب إلى الميقات محرماً ، ففي سقوطه الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه محرماً . ولو عاد إلى ميقات أقرب منه إلى مكة من ميقات عمرته وأحرم منه ، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق ، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته ؟ وجهان . أحدهما : لا ، وعليه دم . وأصحهما : نعم ، لأنه أحزم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام ، وهذا اختيار الفقهاء والمعتبرين .

فرع

لو دخل القارن مكة قبل يوم عرفة ، ثم عاد إلى الميقات ، فالذهب ، أنه لادم ، نص عليه في « الأمل » ، وصححه الحناطي . وقال الإمام : إن قلنا : المتمتع إذا أحرم بالحج ثم عاد إليه ، لا يسقط عنه الدم ، فهذا أولى ، وإلا ، فوجهان . والفرق ، أن اسم القران لا يزول بالعود ، بخلاف المتمتع .

الشرط الخامس : يختلف فيه ، وهو أنه ، هل يشترط وقوع النعمكين عن شخص واحد ؟ وجهان . قال الخضري : يشترط . وقال الجمهور : لا يشترط . ويتصور فوات هذا الشرط في صور .

إحداها : أن يستأجره شخص لحج ، وآخر لعمرة .

الثانية : أن يكون أجيراً لعمرة ، فيفرغ ثم يحج لنفسه .

الثالثة : أن يكون أجيراً لحج ، فيعتمر عن نفسه ، ثم يحج للمستأجر . فان قلنا بقول الجمهور ، فقد ذكروا أن نصف دم المتمتع على من يقع له الحج ، ونصفه على من تقع له العمرة . وليس هذا الاطلاق على ظاهره ، بل هو محمول على تفصيل ذكره صاحب « التهذيب » .

أما في الصورة الأولى^(١) فقال: إن أذنًا في التمتع ، فالدم عليها نصفان ، وإلا فعلى الأجير . وعلى قياسه : إن أذن أحدهما فقط ، فالنصف على الأذن ، والنصف على الأجير . وأما في الصورتين الآخرتين ، فقال: إن أذن له المستأجر في التمتع ، فالدم عليها نصفان ، وإلا ، فالجميع على الأجير .
واعلم بعد هذا أموراً .

أحدهما : أن إيجاب^(٢) الدم على المستأجرين ، أو أحدهما ، مفرّع على الأصح ، وهو أن دم التمتع والقران على المستأجر ، وإلا فهو على الأجير بكل حال .
الثاني : إذا لم بأذن المستأجران أو أحدهما في الصورة الأولى ، أو المستأجر في الثالثة ، وكان ميقات البلد مميّناً في الاجارة ، أو نزّلنا المطلق عليه ، لزمه مع دم التمتع دم الاساءة لمجاوزة ميقات نسكه .

الثالث : إذا أوجبنا الدم على المستأجرين فساكنًا معسرين ، لزم كل واحد منها خمسة أيام ، لكن صوم التمتع ، بمضيه في الحج ، وبمضيه في الرجوع ، وهما لم يباثرا حجباً . وقد قدمنا - في فروع الاجارة ، فيمن استأجره ليقرن فقرن^(٣) أو ليتمتع فتمتع ، وكان المستأجر معسراً ، وقلنا : الدم عليه - خلافاً بين صاحبي « التهذيب » و « التتمة » . فعلى قياس قول صاحب « التهذيب » : الصوم على الأجير . وعلى قياس صاحب « التتمة » : هو كما لو عجز التمتع عن المسدي والصوم جميعاً . ويجوز أن يكون الحكم كما سيأتي في التمتع إذا لم يصم في الحج ، كيف يقضي ؟ فإذا أوجبنا التفريق ، فتفريق الخمسة بنسبة الثلاثة والسبعة ، يمتنع^(٣) القسمين فيكتلان ، ويصوم كل واحد منها ستة أيام ، وقس على هذا . أما إذا أوجبنا الدم في الصورتين الآخرتين على الأجير والمستأجر ، وإذا فرعنا على قول

(١) في الأصل : إيجاب ، والتصويب من مخطوطة الظاهرية .

(٢) » » : يقرن .

(٣) » » : يمتنع .

الحِضْرِي ، فاذا اعتمر عن المستأجر ، ثم حج عن نفسه ، ففي كونه مسيئاً ، الخلاف السابق فيمن اعتمر^(١) قبل أشهر الحج ثم حج من مكة ، لكن الأصح هنا : أنه مسيء ، لإمكان الاحرام بالحج حين حضر الميقات . قال الامام : فان لم يلزمه الدم ، ففوات هذا الشرط لا يؤثر إلا في فوات فضيلة التمتع على قولنا : إنه أفضل من الافراد . وإن ألزمناه الدم ، فله أثران . أحدهما : هذا . والثاني : أن التمتع لا يلزمه العود إلى الميقات . وإن عاد وأحرم منه ، سقط عنه الدم بلا خلاف . والسيء ، يلزمه العود . وإذا عاد ، ففي سقوط الدم عنه ، خلاف . وأيضاً ، فالدمان يختلف بدلهما .

الشرط السادس : يختلف فيه ، وهو نية التمتع . والأصح : أنها لا تشترط ، كما لا تشترط نية القران . فان شرطناها ، ففي وقتها أوجه . أحدها : حالة الاحرام بالعمرة . والثاني : ما لم يفرغ من العمرة . والثالث : ما لم يشرع في الحج .

الشرط السابع : أن يحرم بالعمرة من الميقات . فلو جاوزه مريداً للنسك ، ثم أحرم بها ، فالنصوص : أنه ليس عليه دم التمتع ، لكن يلزمه دم الاساءة ، فأخذ باطلاق هذا النص آخرون . وقال الأكثرون : هذا إذا كان الباقي بينه وبين مكة دون مسافة القصر . فان بقيت مسافة القصر ، فعليه الدمان جميعاً .

الشرط الثامن : يختلف فيه . حكى عن ابن خيران : اشتراط وقوع النسكين في شهر واحد ، وخالفه عامة الأصحاب .

(١) في الاصل : وفيمن اعتمر ، وما أثبتناه من غطوطة الظاهرية .

فرع

الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفقاً وخلافاً . وهل يعتبر في نفس التمتع ؛ فيها وجهان . أحدهما : نعم . فلو فات شرط ، كان مفرداً . وأشهرهما : لا يعتبر . ولهذا قال الأصحاب : يصح التمتع والقران من المكي ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله .

فرع

إذا اعتمر ولم يُرد المود إلى الميقات ، لزمه أن يحرم بالحج من مكة ، وهي في حقه كهي في حق المكي . والكلام في الموضع الذي هو أفضل لإحرامه ، وفيما لو خالف فأحرم خارج مكة في الحرم أو خارجه ، ولم يعد إلى الميقات ، ولا إلى مسافته على ما ذكرنا في المكي . وإذا اقتضى الحال وجوب دم الاساءة ، وجب أيضاً مع دم التمتع .

فصل

التمتع ، يلزمه دم شاة بصفة الأضحية . ويقوم مقامها سبع بدنة ، أو سبع بقرة . ووقت وجوبه ، الاحرام بالحج . وإذا وجب ، جاز إراقته ، ولم يتوقت بوقت كسائر دماء الجبرانات ، لكن الأفضل لإراقته يوم النحر . وهل يجوز إراقته بعد التحلل من الممرة . وقبل الاحرام بالحج ؟ قولان . وقيل : وجهان . أظهرهما :

المجواز . فعلى هذا ، هل يجوز قبل التحلل من العمرة ؟ ^(١) وجهان . أصحها : لا .
وقيل : لا يجوز قطعاً ، ولا يجوز قبل الشروع في العمرة بخلاف .

فرع

إذا عدم التمتع بالدم في موضعه ، لزمه صوم عشرة أيام ، سواء كان له مال غائب في بلده ، أو غيره ، أم لم يكن ، بخلاف الكفارة ، فإنه يعتبر في الانتقال إلى الصوم فيها عدم مطلقاً . والفرق أن بدل الدم موقت بكونه في الحج ، ولا توقيت في الكفارة . ثم إن الصوم يقسم ، ثلاثة أيام ، وسبعة . فالثلاثة بصومها في الحج ، ولا يجوز تقديمها على الإحرام بالحج ، ولا يجوز صوم شيء منها في يوم النحر . وفي أيام التشريق قولان تقدما في كتاب « الصيام » . ويستحب أن يصوم جميع الثلاثة قبل يوم عرفة ، لأنه يستحب للحاج فطر يوم عرفة ، وإنما يمكنه هذا إذا تقدم إحرامه بالحج على اليوم السادس من ذي الحجة . قال الأصحاب : المستحب للمتمتع الذي هو من أهل الصوم ، أن يحرم بالحج قبل السادس . وحكى الحناطي وجهاً : أنه إذا لم يتوقع هدياً ، وجب تقديم الإحرام بالحج على السابع ، يمكنه صوم الثلاثة قبل يوم النحر . وأما واحد الهدي ، فيستحب أن يحرم بالحج يوم التروية ، وهو الثامن من ذي الحجة ، ويتوجه بعد الزوال إلى منى . وإذا فات صوم الثلاثة في الحج ، لزمه قضاؤها ، ولادم عليه . وعن ابن سريج ، وأبي إسحاق تجزيع قول : أنه بسقط الصوم ويستقر الهدي في ذمته .

واعلم أن فواتها يحصل بفوات يوم عرفة إن قلنا : إن أيام التشريق لا يجوز صومها ، وإلا حصل الفوات بخروج أيام التشريق . ولا خلاف أنها تقوت بفوات أيام التشريق . حتى لو تأخر طواف الزيارة عن أيام التشريق ، كان بعداً في

(١) في الأصل : قبل التحلل والعمرة ، وما أبتناه من مخطوطة الظاهرية .

الحج ، وكان صوم الثلاثة بعد التشريق قضاءً وإن بقي الطواف ، لأن تأخره بعيد في العادة ، فلا يقع مراداً من قول الله تعالى : (ثلاثة أيام في الحج) [البقرة : ١٩٦] هكذا حكاه الامام وغيره . وفي « التهذيب » حكاية وجه ضعيف ينازع فيه .

فرع

وأما السبعة ، فوقتها إذا رجع . وفي المراد بالرجوع ، قولان . أظهرهما : الرجوع إلى الأهل والوطن ، نص عليه في « المختصر » وحرمة . والثاني : أنه الفراغ من الحج . فإن قلنا بالأول ، فإن توطن مكة بعد فراغه من الحج ، صام بها . وإن لم يتوطنها ، لم يجز صومه بها . وهل يجوز في الطريق إذا توجه إلى وطنه؟ فيه طريقان . المذهب : لا يجوز ، وبه قطع المراقبون . والثاني : وجهان . أحدهما : لا يجوز . وإذا قلنا : إنه الفراغ ، فلو أخره حتى يرجع إلى وطنه ، جاز . وهل هو أفضل ، أم التقديم ؟ قولان . أظهرهما : التأخير أفضل ، للخروج من الخلاف . والثاني : التقديم مبادرة إلى الواجب . ولا يصح صوم شيء من السبعة في أيام التشريق بلا خلاف وإن قلنا : إنها قابلة للصوم ، سواء قلنا : المراد بالرجوع الفراغ ، أو الوطن ، لأنه بمقد في الحج وإن حصل التحلل . وحكي قول : إن المراد بالرجوع ، الرجوع إلى مكة من منى . وجعل إمام الحرمين والنزالي هذا قولاً سوى قول الفراغ من الحج ، ومقتضى كلام كثير من الأئمة : أنها شيء واحد ، وهو الأشبه . وعلى تقدير كونه قولاً آخر ، يتفرع عليه ، أنه لو رجع من منى إلى مكة ، صح صومه وإن تأخر طواف الوداع .

فرع

إذا لم يصم الثلاثة في الحج ، ورجع ، لزمه صوم المشرة . وفي الثلاثة ، القول المخرج الذي سبق . فعلى المذهب : هل يجب التفريق في القضاء بين الثلاثة والسبعة ؟ قولان . وقيل : وجهان . أصحابها عند الجمهور : يجب . والأصح عند الامام : لا يجب . فعلى الأول ، هل يجب التفريق بقدر ما يقع تفريق الأداء ؟ قولان . أحدهما : لا ، بل يكفي التفريق يوم ، نص عليه في « الاملاء » . وأظهرهما : يجب . وفي قدره أربعة أقوال تتولد من أصلين سبقا ، وهما صوم المتمتع أيام التشريق ، وأن الرجوع ماذا ؟ فإن قلنا : ليس للمتمتع صوم التشريق ، وأن الرجوع إلى الوطن ، فالتفريق بأربعة أيام . ومدة إمكان السير إلى أهله ، على المادة الغالبة . وإن قلنا : ليس له صومها ، وأن الرجوع ، الفراغ ، فالتفريق بأربعة فقط . وإن قلنا : له صومها ، وأن الرجوع إلى الوطن ، فالتفريق بمدة إمكان السير . وإن قلنا : له صومها ، والرجوع ، الفراغ ، فوجهان . أصحابها : يجب التفريق . والثاني : لا بد من التفريق يوم . فإن أردت حصر الأقوال التي تحجب فيمن لم يصم الثلاثة في الحج مختصراً ، حصلت ستة . أحدها : لا صوم ، بل ينتقل إلى الهدي . والثاني : عليه صوم عشرة ، متفرقة أو متتابعة . والثالث : عشرة ، ويفرق يوم فصاعداً . والرابع : يفرق بأربعة . ومدة إمكان السير إلى الوطن . والخامس : يفرق بأربعة فقط . والسادس : بمدة إمكان السير فقط .

قلت : المذهب منها : هو الرابع . والله أعلم

ولو صام عشرة متوالية ، وقلنا بالمذهب ، وهو وجوب قضاء الثلاثة ، أجزاء إن لم نشترط التفريق . فإن شرطناه واكتفينا بيوم ، لم يعتد باليوم الرابع ، ويحسب

ما بعده ، فيصوم يوماً آخر . هذا هو الصحيح المعروف . وفي وجه : لا يمتد شيء سوى الثلاثة . وفي وجه للاصطخري : لا يمتد بالثلاثة أيضاً إذا فوى التتابع ، وهما شاذان . وإن شرطنا التفريق بأكثر من يوم ، لم يمتد بذلك القدر .

فرع

كل واحد من صوم الثلاثة ، والسبعة ، لا يجب فيه التتابع ، لكن يستحب . وحكي في وجوب التتابع قول مخرّج من كفارة اليمين ، وهو شاذ ضعيف .

فرع

إذا شرع في صوم الثلاثة أو السبعة ، ثم وجد الهدي ، لم يلزمه الهدي ، لكن يستحب . وقال المزني : يلزمه . ولو أحرم بالحج ولا هدي ، ثم وجده قبل الشروع في الصوم ، بني على أن المعتبر في الكفارة حال الوجوب ، أم الأداء ، أم أغلظها ؟ إن اعتبرنا حال الوجوب ، أجزاء الصوم ، وإلا لزم الهدي ، وهو نصه في هذه المسألة .

فرع

التمتع الواجد للهدي ، إذا مات قبل فراغ الحج ، هل يسقط عنه الدم ؟ قولان . أظهرهما : لا يسقط ، بل يخرج من تركته ، لوجود سبب الوجوب . ولو مات بعد فراغ الحج ، أخرج من تركته بلا خلاف . فأما الصوم ، فإن مات قبل التمكن منه ، فقولان . أظهرهما : يسقط ، لعدم التمكن ، كصوم رمضان . والثاني :

يهدي عنه ، وهذا القول يتصور فيما إذا لم يجد الهدي في موضعه ، وله بيلده مال ، أو وجده بثمان غال . وإن تمكن من الصوم ، فلم يصم حتى مات ، فهل هو كصوم رمضان ؟ فيه طريقان . أصحها : نعم ، فيصوم عنه وليه على القديم . وفي الجديد : يطعم عنه من تركته لكل يوم مد . فإن كان تمكن من الايام العشرة ، فعشرة أمداد ، وإلا فبالقسط . وهل يتعين صرفه إلى فقراء الحرم ، أم يجوز إلى غيرهم أيضاً ؟ قولان . أظهرهما : الثاني . والطريق الثاني : لا يكون كصوم رمضان . فعلى هذا قولان . أظهرهما : الرجوع على الدم ، لأنه أقرب إلى هذا الصوم من الأمداد ، فيجب في ثلاثة أيام إلى العشرة شاة ، وفي يوم ثلث شاة ، وفي يومين ثلثاها . وعن أبي إسحاق إشارة إلى أن اليوم واليومين ، كاتلاف الشعرة والشعرتين من الحرم . وفي الشعرة ، ثلاثة أقوال . أحدها : مد . والثاني : درم . والثالث : ثلث شاة . والقول الثاني : لا يجب شيء أصلاً . وأما التمكن المذكور ، فصوم الثلاثة ، يتمكن منه بأن يحرم بالحج لزمن يسع صومها قبل الفراغ ، ولا يكون عارض من مرض وغيره . وذكر الامام : أنه لا يجب شيء في تركته ما لم ينته إلى الوطن ، لأن دوام السفر كدوام المرض ، فلا يزيد تأكيد الثلاثة على صوم رمضان . وهذا الذي قاله ، غير واضح ، لأن صوم الثلاثة ، يتعين إيقاعه في الحج بالنص . وإن كان مسافراً ، فلا يكون السفر عذراً فيه ، بخلاف رمضان . وأما السبعة ، فإن قلنا : الرجوع إلى الوطن ، فلا تمكن قبله . وإن قلنا : الفراغ من الحج ، فلا تمكن قبله . ثم دوام السفر عذر على ما قاله الامام . وقال القاضي حسين : إذا استحبنا التأخير إلى أن يصل الوطن تفرماً على قول الفراغ ، فهل يفدى عنه إذا مات ؟ وجهان .

باب الاحرام

ينبغي لمريد الاحرام ، أن ينوي ويلبي . فان لبى ولم ينو ، فنص في رواية الربيع : أنه يلزمه ما لبى به . وقال في « المختصر » : وإن لم يرد حجاً ولا عمرة ، فليس بشيء . واختلف الأصحاب على طريقين . المذهب : القطع بأنه لا يتمد إحرامه . وتأويل قتل الربيع ، على ما إذا أحرم مطلقاً ، ثم تلفظ بنسك معين ولم ينو ، فيجعل لفظه تعييناً للاحرام المطلق . والطريق الثاني : على قولين . أظهرهما : لا يتمد إحرامه ، لأن الاعمال بالنيات . والثاني : يلزمه ما سمي ، لأنه التزمه بقوله . وعلى هذا ، لو أطلق التلبية ، انمقد الاحرام مطلقاً ، يصرفه إلى ما شاء من كلا النسكين ، أو أحدهما .

قلت : هذا القول ، ضعيف جداً ، والتأويل المذكور ، أضعف منه ، لأننا منذكر قريباً - إن شاء الله تعالى - أن الاحرام المطلق ، لا يصح صرفه إلا بنية القلب . والله أعلم

واعلم أن نصه في « المختصر » ، يحتاج إلى قيد آخر ، يعني : لم يرد حجاً ولا عمرة ، ولا أصل الإحرام (١) ، هذا كله إذا لبى ولم ينو . فلو نوى ولم يلب ، انمقد إحرامه على الصحيح الذي قاله الجمهور . وقال أبو علي بن خيران وابن أبي هريرة ، وأبو عبد الله الزيري : لا يتمد إلا بالتلبية . وحكى الشيخ

(١) في الاصل : - للاحرام ، وما أبتناه من غلظة الظاهرية .

أبو محمد وغيره قولاً للشافعي رحمة الله عليه : أنه لا ينمقد إلا بالتلبية ، لكن يقوم مقامها سوق الهدي ، وتقليده ، والتوجه معه . وحكى الحناطي هذا القول في الوجوب دون الاشتراط ، وذكر تقريباً عليه : أنه لو ترك التلبية ، لزمه دم . قلت : صفة النية : أن ينوي الدخول في الحج أو العمرة أو فيهما والتلبس به . والواجب : أن ينوي هذا بقلبه . فان ضم إلى نية القلب التلفظ ، كان أفضل .
والله أعلم

فرع

إذا قلنا بالذهب : إن التعبير هو النية ، فلو لبى بالعمرة ونوى الحج ، فهو حاج ، وبالعكس ممتنع . ولو تلفظ بأحدهما ، ونوى القران ، فقارن . ولو تلفظ بالقران ، ونوى أحدهما ، فهو لما نوى .

فرع

الاحرام حالان . أحدهما : ينمقد مميئاً ، بأن ينوي أحد النسكين بعينه ، أو كليهما . فلو أحرم بحجتين ، أو عمرتين ، انمقدة واحدة فقط ، ولم يلزمه الأخرى . الثاني : ينمقد مطلقاً ، بأن ينوي نفس الاحرام ، ولا يقصد القران ، ولا أحد النسكين ، وهذا جائز بلا خلاف . ثم ينظر ، إن أحرم في أشهر الحج ، فله صرفه إلى ماشاء ، من حج ، أو عمرة ، أو قران ، ويكون التمين بالنية ، لا باللفظ ، ولا يجرئه العمل قبل النية . وإن أحرم قبل الأشهر ، فان صرفه إلى العمرة ، صح ، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر ، فوجهان . الصحيح : لا يجوز ، بل انمقد لإحرامه . والثاني : ينمقد مبهماً ، وله صرفه بعد دخول الأشهر ، إلى

حج ، أو قران . فان صرفه إلى الحج قبل الأشهر ، كان كمن أحرم بالحج قبل الأشهر ، وقد سبق بيانه .

فرع

هل الأفضل إطلاق الاحرام ، أم تسمينه ؟ قولان : قال في « الاملاء » : الاطلاق أفضل . وفي « الام » : التمين أفضل ، وهو الأظهر . فعلى هذا ، هل يستحب التلفظ في تليته بما عينه ؟ وجهان : الصحيح المنصوص : لا ، بل يقتصر على النية . والثاني : يستحب ، لأنه أبعد عن النسيان .

فصل

إذا أحرم عمرو بما أحرم به زيد ، جاز . ثم لزيد أحوال .
أحدها : أن يكون محرماً ، ويمكن مرفة ما أحرم به ، فينمقد لعمرو مثل إحرامه ، إن كان حجاً ، فحج . وإن كان عمرة ، فعمرة . وإن كان قرانا ، فقران .
قلت : وإن كان زيد أحرم بممرة بنية التمتع ، كان عمرو محرماً بممرة ، ولا يلزمه التمتع . والله أعلم .

وإن كان مطلقاً ، انمقد إحرام عمرو مطلقاً أيضاً ، وبتخير كما يتخير زيد ، ولا يلزمه الصرف إلى ما يصرف إليه زيد . وحكي وجه : أنه يلزمه ، وهو شاذ ضيف . قال في « التهذيب » : إلا إذا أراد إحراماً كإحرام زيد بعد تمينه . وإن كان إحرام زيد فاسداً ، فهل ينمقد إحرام عمرو مطلقاً ، أم لا ينمقد أصلاً ؟ وجهان .

قلت : الأصح : انمقاده . قال القاضي أبو الطيب : وهذان الوجهان كالوجهين
فيمن نذر صلاة فاسدة ، هل ينعقد نذره بصلاة صحيحة ، أم لا ينعقد ؟ والأصح :
لا ينعقد . والله أعلم

وإن كان زيد أحرم مطلقاً ، ثم عينه قبل إحرام عمرو ، فوجهان . أحدهما :
ينعقد إحرام عمرو مطلقاً . والثاني : معيناً ، ويجري الوجهان فيما لو أحرم زيد
بعمرة ، ثم أدخل عليها الحج ، فعلى الأول : يكون عمرو مستمرّاً ، وعلى الثاني :
قارناً ، والوجهان فيما إذا لم يخطر له التشبيه بإحرام زيد في الحال ، ولا في أوله ،
فإن خطر التشبيه بأوله ، أو بالحال ، فلا اعتبار بما خطر بلا خلاف . ولو أخبره
زيد بما أحرم به ، ووقع في نفسه خلافة ، فهل يعمل بخبره ، أو بما وقع
في نفسه ؟ وجهان .

قلت : أحدهما : بخبره . والله أعلم

ولو قال له : أحرمت بالعمرة ، فعمل بقوله ، فإن أنه كان محرماً بالحج ، فقد
بان أن إحرام عمرو كان منعقداً بحج . فإن فات الوقت ، تحلل وأراق دمًا . وهل
الدم في ماله ، أو مال زيد ، للتغير ؟ وجهان .

قلت : أحدهما : في ماله . والله أعلم

الحال الثاني : أن لا يكون زيد محرماً أصلاً ، فينظر إن كان عمرو جاهلاً
به ، انمقد لإحرامه مطلقاً ، لأنه جزم بالإحرام . وإن كان عالماً بأنه غير محرم ،
بأن علم موته ، فطريقان . المذهب الذي قطع به الجمهور : أنه ينعقد إحرام عمرو
مطلقاً . والثاني : على الوجهين . أحدهما : هذا . والثاني : لا ينعقد أصلاً ، كما
كما لو قال : إن كان زيد محرماً ، فقد أحرمت ، فلم يكن محرماً . والصواب :
الأول . ويخالف قوله : إن كان زيد محرماً ، فإنه تعليق لأصل الإحرام . فلهذا
يقول : إن كان زيد محرماً ، فهذا المطلق محرم ، وإلا ، فلا .

وأما هنا ، فأصل الاحرام مجزوم به . واحتجوا للمذهب بصورتين نص عليها في « الأم » .

أحدهما : لو استأجره رجلان ليحج عنها ، فأحرم عنها ، لم ينعقد عن واحد منها ، وانعقد عن الأجير ، لأن الجمع بينها متعذر ، فلفت الاضافة ، وسواء كانت الاجارة في الزمة ، أم على العين ، لأنه وإن كانت إحدى إجارتى العين فاسدة ، إلا أن الاحرام عن غيره لا يتوقف على صحة الاجارة .

الصورة الثانية : لو استأجره رجل ليحج عنه ، فأحرم عن نفسه وعن المستأجر ، لفت الاضافتان ، وبقي الاحرام للأجير . فلما لفت الاضافة في الصورتين ، وبقي أصل الاحرام ، جاز أن يلفو هنا التشبيه ، ويبقى أصل الاحرام .

الحال الثالث : أن يكون زيد محرماً ، وتتمذر مراجعته ، لجنون ، أو غيبة ، أو موت . ولهذه المسألة مقدمة ، وهي لو أحرم بأحد النسكين ، ثم نسيه ، قال في القديم : أحب أن يقرن . وإن تحرى ، رجوت أن يجزئه . وقال في الجديد : هو قارن . وللاصحاب فيه طريقان . أحدهما : القطع بجواز التحري . وتأويل الجديد على ما إذا شك ، هل أحرم بأحد النسكين ، أم قرن ؟ وأصحها وبه قطع الجمهور : أن المسألة على قولين . القديم : جواز التحري ، ويعمل بظنه . والجديد : لا يتحرى . فإن قلنا بالقديم ، فتحري ، مضى فيما ظنه من النسكين ، وأجزأه على الصحيح . وقيل : لا يجزئه الشك . وفائدة التحري : الخلاص من الاحرام ، وهذا شاذ ضعيف . وإن قلنا بالجديد ، فالشك صورتان .

إحدهما : أن يعرض قبل الاتيان بشيء من الأعمال ، فلفظ النص : أنه قارن . وقال الأصحاب : معناه : أن ينوي القران ، ويجعل نفسه قارناً . وحكي قول أنه (١) يصير قارناً بلانية ، وهو شاذ ضعيف . ثم إذا نوى القران وأتى بالأعمال ،

(١) في الاصل : أن .

تحلل وبرئت ذمته عن الحج ييقين ، وأجزأه عن حجة الاسلام ، لأنه إن كان محرماً بالحج ، لم يضر تجديد العمرة بعده ، سواء قلنا : يصح إدخالها عليه ، أم لا . وإن كان محرماً بالعمرة ، فادخال الحج عليها قبل الشروع في أعمالها ، جائز . وأما العمرة ، فإن جوازنا إدخالها على الحج ، أجزأته عن عمرة الاسلام ، وإلا فوجهان . أصحابها : لا تجزئه ، لاحتمال تأخر العمرة . والثاني : تجزئه ، قاله أبو إسحاق .

ويكون الاشتباه عذراً في جواز تأخيرها . فإن قلنا : تجزئ ، لزمه دم القران ، فإن لم يجد ، صام عشرة أيام ، ثلاثة في الحج ، وسبعة إذا رجع . وإن قلنا : لا تجزئه العمرة ، لم يجب الدم على الأصح . وقولنا : يجعل نفسه قارناً ، ليس على سبيل الالتزام . قال الامام : لم يذكر الشافعي رحمة الله عليه القران على معنى أنه لا بد منه ، بل ذكره على أنه ليستفيد منه الشاك التحلل مع براءة الذمة من النسكين . فلو اقتصر بعد النسيان على الاحرام بالحج ، وأتى بأعماله ، حصل التحلل قطعاً ، وتبرأ ذمته عن الحج ، ولا تبرأ عن العمرة ، لاحتمال أنه أحرم ابتداءً بالحج . وعلى هذا القياس : لو اقتصر على الاحرام بالعمرة ، وأتى بأعمال القران ، حصل التحلل ، وبرئت ذمته من العمرة إن جوازنا إدخالها على الحج ، ولا تبرأ عن الحج ، لاحتمال أنه أحرم ابتداءً بعمرة ولم يغيرها . ولو لم يجد إحراماً بعد النسيان ، واقتصر على الاثنيان بعمل الحج ، حصل التحلل ، ولا تبرأ ذمته عن واحد من النسكين ، لشكه فيما أتى به . ولو اقتصر على عمل العمرة ، لم يحصل التحلل ، لاحتمال أنه أحرم بالحج ولم يتم أعماله .

الصورة الثانية : [أن] يمرض الشك بعد الاثنيان بشيء من الأعمال ، وله أحوال . أحدها : أن يمرض بعد الوقوف برفة ، وقبل الطواف ، فإذا نوى القران ، فيجزئه الحج ، لأنه إن كان محرماً به ، فذاك . وإن كان بالعمرة ، فقد أدخله عليها^(١) قبل الطواف ،

(١) في الاصل : عليه .

وذلك جائز . ولا تجزئه العمرة إذا قلنا بالمذهب : إنه لا يجوز إدخالها على الحج بعد الوقوف وقبل الشروع في التحلل . وهذا الحال مفروض فيما إذا كان وقت الوقوف باقياً عند مصيره قارناً ثم وقف ثانياً ، وإلا ، فيحتمل أنه كان محرماً بالعمرة ، فلا يجزئه ذلك الوقوف عن الحج .

الحال الثاني : أن يمرض بعد الطواف وقبل الوقوف ، فإذا نوى القران ، وأتى بأفعال القارن ، لم يجزئه الحج ، لاحتمال أنه كان محرماً بالعمرة ، فيمتنع إدخال الحج عليها بعد الطواف . وأما العمرة ، فإن قلنا بجواز إدخالها على الحج بعد الطواف ، أجزأته ، وإلا ، فلا ، وهو المذهب . وذكر ابن الحداد في هذه الحال ، أنه يتم أعمال العمرة ، بأن يصلي ركعتي الطواف ، ويسعى ، ويحلق أو يقصر ، ثم يحرم بالحج ، ويأتي بأعماله . فإذا فعل هذا ، صح حجه ، لأنه إن كان محرماً بالحج ، لم يضر تجديد إحرامه . وإن كان بالعمرة ، فقد^(١) تمتع ، ولا تصح عمرته ، لاحتمال أنه كان محرماً بالحج ، ولا تدخل العمرة عليه إذا لم ينو القران . قال الشيخ أبو زيد ، وصاحب « التقريب » والأكثر : إن فعل هذا ، فالجواب ما ذكره . لكن لو استفتانا ، لم نفتحه به ، لاحتمال أنه كان محرماً بالحج وإن كان هذا الحلق يقع في غير أوانه . وهذا ، كما لو ابتلعت دجاجة لإنسان جوهرة لغيره ، لا يفتى صاحب الجوهرة بذبحها وأخذ الجوهرة . فلو ذبح ، لم يلزمه إلا قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ، وكذا لو تقابلت دابتان لشخصين^(٢) على شاطئ ، وتمذر مرورها ، لا يفتى أحدهما باهلاك دابة الآخر ، لكن لو فعل ، خلص دابته ، ولزمه قيمة دابة صاحبه ، واختار النزالي قول ابن الحداد . ووجه الشيخ أبو علي : بأن الحلق في غير وقته ، يباح بالمذر ، كمن به أذى من رأسه ، فضرر الاشتباه لو لم يخلق أكثر ، فإنه يفوت الحج ، وسواء أفتيناه بما قاله

(١) في الاصل : قد .

(٢) في الاصل : لشخص .

ابن الحداد ، أم لم نفته ، ففعل ، لزمه دم ، لأنه إن كان محرماً بحج ، فقد حلق في غير وقته ، وإن كان بعمره ، فقد تمتع ، فيريق دماً عن الواجب عليه ، ولا يعين الجهة كما في الكفارة . فإن كان معسراً لا يجبد دماً ولا طعاماً ، صام عشرة أيام كصوم المتمتع . فإن كان الواجب دم المتمتع ، فذاك ، وإن كان دم الحلق ، أجزأه ثلاثة أيام ، والباقي تطوع . ولا يعين الجهة في صوم الثلاثة ، ويجوز تعيين المتمتع في صوم السبعة . ولو اقتصر على صوم ثلاثة ، هل تبرأ ذمته ؟ مقتضى كلام الشيخ أبي علي : أنه لا تبرأ . قال الامام : ويحتمل أن تبرأ ، وعبر الغزالي في « الوسيط » عن هذين بوجهين . ويجزئه الصوم مع وجود الطعام ، لأنه لا مدخل للطعام في المتمتع . وفدية الحلق على التخير . ولو أطعم ، هل تبرأ ذمته ؟ فيه كلاما الشيخ والامام . هذا كله إذا استجمع الرجل شروط وجوب دم المتمتع ، فإن لم يستجمعها ، كالكي ، لم يجب الدم ، لأن دم المتمتع مفقود ، والأصل ، عدم الحلق . وإذا جوز أن يكون إحرامه أولاً بالقران ، فهل يلزمه دم آخر مع الدم الذي وصفناه ؟ فيه الوجهان السابقان .

الحال الثالث : أن يمرض الشك بعد الطواف والوقوف . فإن أتى بيقية أعمال الحج ، لم يحصل له حج ولا عمرة . أما الحج ، فلجواز أنه كان محرماً بعمره ، فلا ينفعه الوقوف . وأما العمرة ، فلجواز أنه كان محرماً بحج ، ولم يدخل عليه العمرة . فإن نوى القران ، ولبي ، وأتى بأعمال القران ، فاجزاء العمرة يبنى على أنها ، هل تدخل على الحج بعد الوقوف ؟ ثم قياس المذكور في الحال السابق . ثم لو أتم أعمال العمرة ، وأحرم بالحج ، وأتى بأعماله مع الوقوف ، أجزأه الحج ، وعليه دم كما سبق . ولو أتم أعمال الحج ، ثم أحرم بعمره ، وأتى بأعمالها ، أجزأته العمرة .

فرع

لو تمتع بالعمرة إلى الحج ، فطاف للحج طواف الافاضة ، ثم بان له أنه كان محدثاً في طواف العمرة ، لم يصح طوافه ذلك ، ولا سمي به ، وبأن أن حلقه وقع في غير وقته ، ويصير باحرامه بالحج مدخلاً الحج على العمرة قبل الطواف ، فيصير قارناً ، ويجزئه طوافه وسعيه في الحج عن الحج ، وعليه دمان ، دم القران ، ودم الحلق . وإن بان أنه كان محدثاً في طواف الحج ، توشاً وأعاد الطواف والسمي ، وليس عليه إلا دم التمتع إذا استجمعت شروطه . فلو شك في أي الطوافين كان حدثه ، فعليه إعادة الطواف والسمي . فاذا أعادها ، صح حجه وعمرته ، وعليه دم ، لأنه قارن أو متمتع ، وينوي بإراقته الواجب عليه ، ولا تعين الجهة . وكذا لو لم يجد الدم فصام . والاحتياط : أن يريق دماً آخر ، لاحتمال أنه حلق قبل الوقت . فلو لم يحلق في العمرة ، وقلنا : الحلق استباحة محظور ، فلا حاجة إليه . وكذا لا يلزمه عند تبين الحدث في طواف العمرة ، إلا دم واحد . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن جامع بعد العمرة ، ثم أحرم بالحج ، فهذه المسألة تفرع على أصلين .

أحدهما : جماع الناسي ، هل يفسد النسك ويوجب الفدية كالمسد ؟ فيه قولان .

الثاني : إذا أفسد العمرة بجماع ، ثم أدخل الحج عليها ، هل يدخل ويصير محرماً بالحج ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين : يصير محرماً بالحج ، وبه قال ابن سريج ، والشيخ أبو زيد . فعلى هذا ، هل يكون الحج صحيحاً مجزئاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأن الفساد متقدم . وأصحهما : لا . فعلى هذا ، هل ينعقد فاسداً ، أو صحيحاً ثم يفسد ؟ وجهان . أحدهما : ينعقد صحيحاً ثم يفسد ،

كما لو أحرم مجامعاً . وأصحها : ينقذ فاسداً . ولو انقذ صحيحاً ، لم يفسد ، إذ لم يوجد بعد انعقاده مفسد . فإن قلنا : ينقذ فاسداً ، أو صحيحاً ثم يفسد ، مضى في النسكين وقضاهما . وإن قلنا : ينقذ صحيحاً ولا يفسد ، قضى العمرة دون الحج . وعلى الأوجه الثلاثة : يلزمه دم القران ، ولا يجب للافساد إلا بدنة واحدة ، كذا قاله الشيخ أبو علي . وحكى الإمام : وجهين آخرين ، إذا حكمنا بانقذ حجه فاسداً . أحدهما : يلزمه بدنة أخرى ، لفساد الحج . والثاني : يلزمه البدنة للعمرة ، وشاة للحج ، كما لو جامع ، ثم جامع . إذا عرفت هذين الأصلين ، فانظر ، إن كان الحدث في طواف العمرة ، فالطواف والسعي فاسدان ، والجماع واقع قبل التحلل ، لكن لا يُعلم كونه قبل التحلل ، فهل يكون كالتاسي ؟ فيه طريقتان . أحدهما : نعم ، وبه قطع الشيخ أبو علي . والثاني : لا . فإن لم تفسد العمرة به ، صار قارناً وعليه دم للقران ، ودم للحلق قبل وقته إن كان حلق كما سبق . وإن أفسدنا العمرة ، فمليه للافساد بدنة ، وللحلق شاة . وإذا أحرم بالحج ، فقد أدخله على عمرة [فاسدة] ^(١) ، فإن لم يدخل ، فهو في عمرته كما كان ، فيتحلل منها ويقضيها . وإن دخل وقلنا بفساد الحج ، فمليه بدنة للافساد ، ودم للحلق قبل وقته ، ودم للقران ، ويعفي في فاسدهما ثم يقضيها . وإن قال : كان الحدث قبل طواف الحج ^(٢) ، فمليه إعادة الطواف والسعي ، وقد صح نسكاه ، وليس عليه إلا دم التمتع . وإن قال ^(٣) : لا أدري في أي الطوافين كان ، أخذ في كل حكم باليقين ، فلا يتحلل ما لم يمد الطواف والسعي ، لاحتمال أن حدثه كان في طواف الحج ، ولا يخرج عن عهدة الحج والعمرة ، إن كانا واجبين عليه ، لاحتمال كونه محدثاً

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

(٢) في نسخة الظاهرية : وإن قال : كان الحدث في طواف الحج .

(٣) في الاصل : وإن قاله .

في طواف العمرة ، وتأثير الجماع في إفساد النسكين على المذهب ، فلا تبرأ ذمته بالشك . وإن كان متطوعاً ، فلا قضاء ، لاحتمال أن لا فساد ، وعليه دم إما للتمتع إن كان الحدث في [طواف] (١) الحج . وإما للحلق (٢) إن كان في طواف العمرة . ولا تلزمه البدنة لاحتمال أنه لم يفسد العمرة ، لكن الاحتياط ذبح بدنة وشاة إذا جاوزنا إدخال الحج على العمرة الفاسدة ، لاحتمال أنه صار قارناً بذلك . هذا آخر المقدمة .

فاذا تمذّرت معرفة إحرام زيد ، فطريقان . أحدهما : يكون عمرو كمن نسي ما أحرم به . وفيه القولان : القديم والجديد . والطريق الثاني وهو المذهب ، وبه قال الأكثرون : لا يتحرى بحال ، بل ينو القران . وحكّوه عن نسه في القديم . والفرق ، أن الشك في مسألة النسيان وقع في فعله ، فله سبيل إلى التحري ، بخلاف إحرام زيد .

فرع

هذا الذي ذكرناه من الأحوال الثلاثة لزيد ، هو فيما إذا أحرم عمرو في الحال بأحرام كل إحرام زيد . أما لو علّق إحرامه فقال : إذا أحرم زيد ، فأنا محرم ، فلا يصح إحرامه ، كما لو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فأنا محرم . هكذا نقله صاحب « التهذيب » وغيره . ونقل في « المتعمد » في صحة الاحرام المعلق بطولوع الشمس ونحوه وجهين . وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام بأحرام الغير ، تجويز هذا ، لأن التعليق موجود في الحالين ، إلا أن هذا تعليق بمستقبل ، وذلك تعليق بحاضر ، وما يقبل التعليق من المقود ، يقبلها جميعاً .

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

(٢) في الاصل : الحلق .

قلت : قال الروياني : لو قال أحرمت كاحرام زيد وعمرو ، فإن كانا محرمين بنسك متفق ، كان كأحدهما . وإن كان أحدهما بمرة ، والآخر بحج ، كان هذا الملتقى قارنا ، وكذا إن كان أحدهما قارنا . قال : ولو قال : كاحرام زيد الكافر ، وكان الكافر قد أتى بصورة إحرام ، فهل ينقذ له ما أحرم به الكافر ، أم ينقذ مطلقاً ؟ وجهان ، وهذا ضيف أو غلط ، بل الصواب انقاده مطلقاً . قال الروياني : قال أصحابنا : لو قال : أحرمت يوماً أو يومين ، انقذ مطلقاً كالطلاق . ولو قال : أحرمت بنصف نسك ، انقذ بنسك كالطلاق . وفيما نقله ، نظر . والله أعلم

فصل

في سنن الإهرام

من سننه : الفسل إذا أراه . يستوي في استجابته ، الرجل ، والصبي ، والحائض ، والنفساء . ولو أمكن الحائض المقام بالملاقات حتى تطهر ، فالأفضل أن تؤخر الإحرام حتى تطهر ، فتغتسل ليقع إحرامها في أكمل أحوالها . وحكي قول : أن الحائض والنفساء ، لا يسن لهما الفسل ، وهو شاذ ضعيف . وإذا اغتسلنا ، فوتا . ولإمام الحرمين في نيتها احتمال . فإن عجز المحرم عن الماء ، تيمم ، نص عليه في « الأم » . وذكرنا في غسل الجمعة احتمالاً للإمام ، أنه لا تيمم ، وذلك عائد هنا . وإذا وجد ماءً لا يكفي للفسل ، توضأ ، قاله في « التهذيب » . قلت : هذا الذي قاله في « التهذيب » ، قاله أيضاً المحامي . فإن أراد أنه يتوضأ ، ثم يتيمم ، فحسن . وإن أراد الاقتصاد على الوضوء ، فليس بجيد ^(١) لأن المطلوب هو الفسل ، فالتيمم يقوم مقامه دون الوضوء . والله أعلم

(١) في هامش الأصل : بحسن « نسخة » .

ويسن الفسل للحاج في موطن . أحدها : عند الاحرام . والثاني : لدخول مكة . والثالث : للوقوف برفة . والرابع : للوقوف بمزدلفة بعد الصبح يوم النحر . والخامس ، والسادس ، والسابع : ثلاثة أغسال لرمي جمار أيام التشريق . وهذه الأغسال ، نص عليها الشافعي ، رحمة الله عليه ، قديماً وجديداً . ويستوي في استجابها ، الرجل والمرأة . وحكم الحائض ومن لم يجد ماءً ، كما سبق في غسل الاحرام . وزاد في القديم ثلاثة أغسال : لطواف الافاضة ، والوداع ، وللحلق . ولم يستجبه لرمي جرة العقبة ، اكتفاءً بغسل الميـد ، ولأن وقته متسع ، بخلاف رمي أيام التشريق .

قلت : قال الشافعي رحمه الله في « الأم » : أكره ترك الفسل للاحرام . وهذا الذي ذكره في الفسل الرابع : أنه للوقوف بمزدلفة ، هو الذي ذكره الجمهور ، وكذا نص عليه في « الأم » . وجعل المحامي في كتبه ، وسليم الرازي ، والشيخ نصر المقدسي ، الفسل الرابع للمبيت بالمزدلفة ، ولم يذكروا غسل الوقوف بها . والله أعلم

فرع

يستحب أن يتأهب للاحرام بحلق المانة ، وتنف الابط ، وقص الشارب ، وقلم الأظفار ، وغسل الرأس بسدر أو خطمي ونحوه .

فرع

يستحب أن يتطيب للاحرام . وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الاحرام ، والذي لا يبقى ، وسواء الرجل^(١) والمرأة ، هذا هو المذهب . وحكي

(١) في الاصل : للرجل .

وجه : أن التطيب مباح ، ليس بمستحب . وقول : أنه لا يستحب للنساء بحال .
 ووجه : أنه يحرم عليهن التطيب بما تبقي عينه . ثم إذا تطيب ، فله استدামته بعد
 الاحرام ، بخلاف المرأة إذا تطيبت ثم لزمها عدة ، تلزمها إزالة الطيب في وجه ،
 لأن العدة حق آدمي ، فالضايقة فيه أكثر . ولو أخذ الطيب من موضعه بعد
 الاحرام وردة إليه ، أو إلى موضع آخر ، لزمه الفدية على المذهب . وقيل : قولان .
 ولو انتقل من موضع إلى موضع آخر بالمرق ، فالأصح : أنه لا شيء عليه . والثاني : عليه
 الفدية إن تركه . هذا كله في تطيب البدن . وفي تطيب إزار الاحرام وردائه وجهان .
 وقيل : قولان . أصحها : الجواز كالبدن . والثاني : التحريم ، لأنه يلبس مرة
 بعد أخرى . ووجه ثالث : إن بقي عينه بعد الاحرام ، لم يجز ، وإلا ، جاز . وهذا
 الخلاف ، فيمن قصد تطيب^(١) الثوب . أما من طيب بدنه فمطر ثوبه تبعاً ، فلا بأس
 بلا خلاف . فان جاوزنا تطيب^(١) الثوب الاحرام ، فلا بأس باستدامة ما عليه بعد
 الاحرام ، كالبدن . فلو نزع ثم لبسه ، لزمه الفدية على الأصح كما لو أخذ الطيب
 من بدنه ، ثم رده إليه ، أو ابتداء لبس ثوب مطيب .

فرع

يستحب المرأة أن تخفض يديها إلى الكوعين بالحناء قبل الاحرام ، وتمسح
 وجهها أيضاً بشيء من الحناء لتستر البشرة ، فانها تؤمر بكشفهما ، ولا فرق في
 في استحباب الخضاب للحرمة بين المزوجة وغيرها . وأما في غير الاحرام ، فيستحب
 المزوجة الخضاب ، ويكره لغيرها . وحيث استحبناه ، فأنما يستحب تعميم اليد
 بون النقش ، والتسويد ، والتطريف ، وهو خضب أطراف الأصابع . ويكره لها
 الخضاب بعد الاحرام .

(١) في الاصل : تطيب .

قلت : سواء في استجاب الخضاب ، المجوز والشابة . ولا تختضب الخنثى ،
كما لا يختضب الرجل . والله أعلم

فرع

فاذا أراد الاحرام ، نزع الخيط ، ولبس إزاراً ورداءً ونملين . ويستحب أن
يكون الإزار والرداء أبيضين جديدين ، وإلا ففسولين ، وبكره المصبوغ .

فرع

يستحب أن يصليَ قبل الاحرام ركعتين . فإن أحرم في وقت فريضة فصلاها،
أغنته عن ركعتي الاحرام . وإن كان في وقت الكراهة ، لم يصلها على الأصح .
قلت : والمستحب ، أن يقرأ فيها : (قل يا أيها الكافرون) و (قل هو
الله أحد) .

قال أصحابنا : فإن كان في الميقات مسجد ، استحب أن يصلّيها فيه .
والله أعلم

فرع

فاذا صلّى ، نوى ولبّى . وفي الأفضل قولان . أظهرهما : أن ينوي ويلبي
حين تنبث به دابته إلى صوب مكة ، إن كان راكباً ، أو حين يتوجه إلى
الطريق ، إن كان ماشياً . والثاني : أن ينوي ويلبي عقب الصلاة وهو قاعد ،
ثم يسير .

قلت : وعلى القولين : يستحب أن يستقبل القبلة عند الإحرام . والله أعلم

فرع

السنة ، أن يكثر من التلبية في دوام الاحرام . وتستحب قائماً ، وقاعداً ، وراكباً ، ومشياً ، وجنباً ، وحائضاً . ويتأكد استحبابها ، في كل صعود ، وهبوط ، وحدوث أمر ، من ركوب أو نزول ، أو اجتماع رفاق ، أو فراغ من صلاة ، وعند إقبال الليل والنهار ، ووقت السحر . وتستحب التلبية في المسجد الحرام ، ومسجد الخيف بنى ، ومسجد إبراهيم عليه السلام بعرفة ، فانها مواضع نسك . وفي سائر المساجد قولان . الجديد : يلبي . والقديم : لا يلبي ، لئلا يشوش على المصلين والمتعبدين . ثم قال الجمهور : القولان في أصل التلبية ، فان استحبابهما ، استحبابنا رفع الصوت بها ، وإلا ، فلا . وجملها إمام الحرمين في استحباب رفع الصوت ، ثم قال : إن لم تستحب رفعه في سائر المساجد ، ففي الرفع في المساجد الثلاثة ، وجهان . وهل تستحب التلبية في طواف القدوم والسمي بعده ؟ قولان . الجديد : لا ، لأن لها أذكراً . والقديم : يستحب . ولا يجهر بها ، ولا يلبي في طوافي الإفاضة والوداع بلا خلاف ، لخروج وقت التلبية . ويستحب للرجل رفع صوته بالتلبية ، بحيث لا يضر بنفسه ، ولا تجهر بها المرأة ، بل تقتصر على إسماع نفسها . قال الروياني : فان رفعت صوتها ، لم يحرم ، لأنه ليس بمورة على الصحيح . قلت : لكن يكره ، نص عليه الدارمي . ويستحب أن يكون صوت الرجل في صلاته على النبي صلى الله عليه وسلم عقب التلبية دون صوته بها . والله أعلم

ويستحب للملي ، أن لا يزيد على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل يكرزها ،

وهي : « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لك ، لا شريك لك » (١) . ويجوز كسر همزة - إن - وفتحها .

قلت : الكسر أصح وأشهر . والله أعلم

فإن زاد على هذه التلبية ، لم يكره . ويستحب إذا رأى شيئاً يمجبه ، أن يقول : « لبيك إن العيش عيش الآخرة » . ويستحب إذا فرغ من التلبية ، أن يصلي على رسول الله ﷺ ، وأن يسأل الله تعالى رضوانه والجنة ، ويستميد به من النار ، ثم يدعو بما أحب ، ولا يتكلم في أثناء تلييته بأمر ، أو نهي ، أو غيرها ، لكن لو سلم عليه ، رد ، نص عليه .

قلت : ويكره التسليم عليه في حال التلبية . والله أعلم

ومن لا يحسن التلبية بالعربية ، يلي بلسانه .

باب

دخول مكة زادها الله شرفاً وما يتعلق به

السنة أن يدخل الحرم بالحج مكة قبل الوقوف بعرفة . ولدخوله سنن . منها : الغسل بذی طوی ، وأن يدخل من ثنية كداء - بفتح الكاف - والد - وهي بأعلى مكة . وإذا خرج ، خرج من ثنية كدى - بضم الكاف - بأسفل

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه بلفظ : « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك » .

مكة . والذي يشعر به كلام الأكثرين : أنها بلد أيضاً . ويدل عليه أنهم كتبوها بالآلف ، ومنهم من قالها بالياء .

قلت : الصواب الذي أطبق عليه المحققون من أهل الضبط : أن الثنية السفلى ، - بالقصر وتنوين الدال - ولا اعتداد بشباع خلافه عند غيرهم . وأما كتابته بالآلف ، فليست ملازمة لآمد . والثنية : الطريق الضيق بين جبلين ، وهذه الثنية عند جبل قُتيَعمان . والله أعلم

قال الأصحاب : وهذه السنة في حق من جاء من طريق المدينة والشام . فأما الآتي من غيرها ، فلا يؤمر أن يدور حول مكة ليدخل من ثنية كداء ، وكذا الفسل بذي طوى . قالوا : وإنما دخل النبي ﷺ من تلك الثنية ، اتفاقاً ، لا قصداً . ومقتضى هذا : أن لا يتعلق نسك بالدخول منها للآتي من جهة المدينة . وكذا قاله الصيدلاني ، وقال الشيخ أبو محمد : ليست الثنية على طريق المدينة ، بل عدل إليها النبي ﷺ . قال : فيستحب الدخول منها لكل آتٍ . ووافق إمام الحرمين الجمهور ، وسلم للشيخ بأن موضع الثنية على ما ذكره .

قلت : الصحيح : أن يستحب الدخول من الثنية لكل آتٍ من أي جهة . والله أعلم

فرع

هل الأفضل دخول مكة ماشياً ، أم راكباً ؟ وجهان . فإن دخل ماشياً ، ففيل : الأولى أن يكون حافياً .

قلت : الأصح : ماشياً أفضل ، وله دخول مكة ليلاً ونهاراً بلا كراهة ، فقد ثبتت السنة فيها . والأصح : أن النهار أفضل ، وبه قال أبو إسحاق ، واختاره

صاحب « التهذيب » وغيره . وقال القاضي أبو الطيب وغيره : هما سواء في الفضيلة .
والله اعلم .

فرع

يستحب إذا وقع بصره على البيت ، أن يرفع يديه ويقول : اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة ، وزد من شرفه وعظمه بمن حجه ، أو اعتمره ، تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً . ويضيف إليه : اللهم أنت السلام ومنك السلام ، فحسبنا ربنا بالسلام . ويدعو بما أحب من مهات الآخرة والدنيا ، وأهمها سؤال المغفرة . واعلم أن بناء البيت رفيع يرى قبل دخول المسجد ، في موضع يقال له : رأس الردم ، إذا دخل من أعلى مكة . وحينئذ يقف ويدعو بما ذكرنا . فإذا فرغ من الدعاء ، قصد المسجد ودخله من باب بني شبة ، وهذا مستحب لكل قادم بلا خلاف . ويتبدى عند دخوله بطواف القدوم ، ويؤخر اكتراء منزله ، وتغيير ثيابه ، إلى أن يفرغ طوافه . فلو دخل والناس في مكتوبة ، صلاها معهم أولاً . وكذا لو أقيمت الجماعة وهو في أثناء الطواف ، قدم الصلاة ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة . ولو قدمت المرأة نهراً وهي جميلة ، أو شريفة لا تبرز الرجال ، أخرت الطواف إلى الليل . وليس في حق من دخل مكة بعد الوقوف ، طواف قدوم ، إنما هو لمن دخلها أولاً . ويسمى طواف القدوم أيضاً ، طواف الورد ، وطواف التحية ، لأنه تحية البقعة . ويأتي به كل من دخلها ، سواء كان تاجراً ، أو حاجاً ، أو غيرهما . ولو كان معتمراً فطاف للعمرة ، أجزأه عن طواف القدوم ، كما تجزئ الفريضة عن تحية المسجد .

فصل

من قصد مكة لا لنسك ، له حالان .

أحدهما : أن لا يكون ممن يتكرر دخوله ، بأن دخلها لزيارة ، أو تجارة ، أو رسالة ، وكالمكي إذا دخلها عائداً من سفره ، هل يلزمه أن يحرم بالحج ، أو العمرة ؟ فيه طريقان . أصحها : على قولين . أحدهما : يلزمه ، وهو الأظهر عند المسمودي ، وصاحب « التهذيب » وغيرها في آخرين ، واختاره صاحب « التلخيص » . والثاني : يستحب ، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد ومتابعيه ، والشيخ أبي محمد والنزالي . والطريق الثاني : القطع بالاستحباب .

قلت : الأصح في الجملة : استحبابه ، وقد صححه الرافعي في « المحرر » .
والله أعلم

الحال الثاني : أن يكون ممن يتكرر دخوله ، كالخطابين والصيادين ونحوهم ، فإن قلنا في الحال الأول : لا يلزمه ، فهذا أولى ، وإلا ، فالذهب : أنه لا يلزمه أيضاً . وقيل : قولان . وفي وجه ضعيف : يلزمهم الاحرام كل سنة مرة . وحيث قلنا بالوجوب ، فله شروط .

أحدهما : أن يجيء الداخل من خارج الحرم ، فأما أهل الحرم ، فلا إحرام عليهم بلا خلاف .

الثاني : أن لا يدخلها لقتال ، ولا خائفاً . فإن دخلها لقتال باغٍ ، أو قاطع طريق ، أو غيرها ، أو خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك ، لم يلزمه الاحرام بلا خلاف .

الثالث : أن يكون حراً . فالعبد لا إحرام عليه . وقيل : إن أذن سيده

في الدخول محرماً ، فهو كحجر ، والمذهب : الأول . وإذا اجتمعت شرائط الوجوب ، فدخل غير محرم ، فطريقان . أصحابها وبه قطع الأكثرون : لا قضاء عليه . والثاني : على وجهين . وقيل : قولين . أحدهما : هذا . والثاني : يلزمه القضاء ، تداركاً للواجب . وسبيله على هذا ، أن يخرج ثم يعود محرماً . وعللوا عدم القضاء بملتين . إحداهما : أنه لا يمكن القضاء ، لأن الدخول الثاني يقتضي إحراماً آخر ، فصار كمن نذر صوم الدهر فأفطر يوماً . وفرع صاحب « التلخيص » على هذه العلة ، أنه لو لم يكن ممن يتكرر دخوله كالخطابين ، ثم صار منهم ، قضى ، لتمكنه . وربما نقل عنه : أنه يوجب عليه أن يجعل نفسه منهم . والعلة الثانية وهي الصحيحة ، وبها قال العراقيون والفقهاء : أنه تحية للبقعة ، فلا تقضى ، كتحية المسجد . وأبطلوا العلة الأولى . قال ابن كعب تقريباً على قول الوجوب : إنه إذا انتهى إلى الميقات على قصد دخول مكة ، لزمه أن يحرم من الميقات . فلو أحرم بعد مجاوزته ، فطليه دم ، بخلاف ما لو ترك الاحرام من أصله . وهل ينزل دخول الحرم منزلة دخول مكة فيما ذكرناه ؟ قال بعض الشارحين : نعم ، والمراد بمكة في هذا ، الحرم . ولا يبعد تخريجه على خلاف سبق في نظائره .

قلت : الصواب : القطع بأن الحرم كمكة في هذا . وقد اتفق الأصحاب عليه ، وصرح به خلائق ، منهم ، صاحب « الحاوي » والمحاملي في « المقنع » وغيره ، والجرجاني في « التحرير » والشاشي في « المستظهر » والروائي في « الحلية » وغيرهم . وعجب قول الرافعي : قال بعض الشارحين ، مع شهرة هذه الكتب .

والله اعلم

فصل في أعظم الطواف

للطواف بأنواعه وظائف واجبة ، وأخرى مسنونة . فالواجب : ثمانية ،
مختلف في بعضها .

الأول : الطهارة عن الحدث ، والنجس ، وستر العورة ، كما في الصلاة .
فلو طاف محدثاً ، أو عارياً ، أو على بدنه ، أو ثوبه ، نجاسة غير مفعولٍ عنها ، لم
يصح طوافه ، وكذا لو كان يطأ في مطافه النجاسة . ولم أر الأئمة تشبيه مكان
الطواف بالطريق في حق المنتقل ماشياً ، أو راكباً ، وهو تشبيه لا بأس به .
ولو أحدث في [أثناء] (١) طوافه عمداً ، لزمه الوضوء . وهل يبني على ماضى
من طوافه ، أم يستأنف ؟ قولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : له البناء . والثاني :
يجب الاستئناف . فلو سبقه الحدث ، فإن قلنا : يبني العامد ، فهذا أولى ، وإلا
فقولان ، أو وجهان . الأصح : البناء . هذا كله إذا لم يطل الفصل . فإن طال ،
فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وحيث لا نوجب الاستئناف ، نستجبه .

الواجب الثاني : الترتيب ، وهو أن يبتدىء من الحجر الأسود ، فيحاذيه
بجميع بدنه ، ويمر تلقاء وجهه والبيت على يساره . فلو جمل البيت على يمينه ، ومرّ
من الحجر الأسود إلى الركن اليماني ، لم يصح طوافه . فلو لم يحمله على يمينه ولا
على يساره ، بل استقبله بوجهه معترضاً ، أو جمل البيت على يمينه ، ومضى قهقري
نحو الباب ، فوجهان . أصحهما : لا يصح ، وهو الموافق لعبارة الأكثرين . والقياس
جريان هذا الخلاف فيما لو مرّ معترضاً مستدبراً .

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

قلت : الصواب : القطع بأنه لا يصح الطواف في هذه الصورة ، فانه منابذ لما ورد الشرع به . والله أعلم

ولو ابتداء من غير الحجر الأسود ، لم يعتد بما فعله حتى ينتهي إلى الحجر الأسود ، فيكون منه ابتداء الطواف . وينبغي أن يمر في الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود ، فلا يقدم جزءاً من بدنه على جزء من الحجر الأسود . فلو حاذاه ببعض بدنه ، وكان بعضه مجاوزاً إلى جانب الباب ، فقولان . الجديد : أنه لا يعتد بتلك الطوفة . والقديم : يُعتد بها . وجعل إمام الحرمين والغزالي هذا الخلاف وجهين ، وليس كما قالوا ، بل هما قولان منصوصان ، حكاهما الأصحاب . ولو حاذى بجميع البدن بعض الحجر دون بعضه ، أجزأه ، ذكره أصحابنا المراقبون . كما يجزئه أن يستقبل في الصلاة بجميع بدنه بعض الكعبة .

الواجب الثالث : أن يكون خارجاً بجميع بدنه عن جميع البيت . فلو مشى على الشاذروان ، لم يصح طوافه ، فانه جزء من البيت . وينبغي أن يدور في طوافه حول الحجر ، وهو المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير ، بينه وبين كل واحد من الركنين فتحة . وكلام كثير من الأصحاب يقتضي كون جميعه من البيت ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » . لكن الصحيح : أنه ليس كذلك ، بل الذي هو من البيت ، قدر ست أذرع تتصل بالبيت . وقيل : ست أذرع ، أو سبع . ولفظ « المختصر » محمول على هذا . فلو دخل إحدى الفتحتين ، وخرج من الأخرى ، لم يحسب له ذلك ، ولا ما بعده حتى ينتهي إلى الفتحة التي دخل منها بلا خلاف . ولو لم يدخل الفتحة ، وخلف القدر الذي من البيت ، ثم اقتحم الجدار ، وقطع الحجر على سمت ، صح طوافه .

قلت : الأصح : أنه لا يصح الطواف في شيء من الحجر ، وهو ظاهر النصوص ،

وبه قطع معظم الأصحاب تصريحاً وتلويحاً . ودليله : أن النبي ﷺ طاف خارج الحجر :
وانتأعلم

ولو كان يطوف ويمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان أو غيره من أجزاء البيت ، ففي صحة طوافه وجهان . الصحيح باتفاق فرق الأصحاب : أنه لا يصح ، لأن بعض بدنه في البيت ، فهو كما لو كان يضع إحدى رجله أحياناً على الشاذروان ، ويقفز بالأخرى .

الواجب الرابع : أن يقع الطواف في المسجد الحرام ، ولا بأس بالخائل فيه بين الطائف والبيت ، كالسقاية والسواري . ويجوز في أخريات المسجد ، وأروقته ، وعند باب المسجد من داخله ، ويجوز على سطوحه إذا كان البيت أرفع بناءً كما هو اليوم . فإن جمل سقف المسجد أعلى ، فقد ذكر في « العدة » : أنه لا يجوز الطواف على سطحه . ولو صح قوله ، لزم أن يقال : لو انهدمت الكعبة - والعماد بالله - لم يصح الطواف حول عرصتها ، وهو بعيد .

فرع

لو وسّع المسجد ، اتسع المطاف ، وقد جعلته العباسية أوسع مما كان في عصر رسول الله ﷺ .

قلت : أول من وسّع المسجد الحرام بعد رسول الله ﷺ ، عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، اشترى دوراً وزادها فيه ، واتخذ للمسجد جداراً قصيراً دون القامة . وكان عمر أول من اتخذ الجدار للمسجد الحرام ، ثم وسّعه عثمان بن عفان رضي الله عنه كذلك ، واتخذ له الأروقة ، وكان أول من اتخذها ، ثم وسّعه

عبد الله بن الزبير في خلافته ، ثم وسمه الوليد بن عبد الملك ، ثم المنصور ، ثم المهدي . وعليه استقر بناؤه إلى وقتنا هذا . والله أعلم

الواجب الخامس : العدد . وهو أن يطوف سبعا .

الواجب السادس : مختلف فيه . وهو ، أنه إذا فرغ من الطواف ، صلى ركعتين . وهل هما واجبتان ، أم سنة ؟ قولان . أظهرهما : سنة ، هذا إذا كان الطواف فرضاً . فإن كان سنة ، فطريقان . أحدهما : طرد القولين . والثاني : القطع بأن الصلاة سنة ، . وقيل : تجب الصلاة في الطواف المفروض قطعاً . ويستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة : (قل يا أيها الكافرون) وفي الثانية : (قل هو الله أحد) : وأن يصلّيها خلف المقام . فإن لم يفعل ، ففي الحجر ، وإلا ففي المسجد ، وإلا ففي أي موضع شاء من الحرم وغيره . ويجهر فيها بالقراءة ليلاً ، ويسر نهاراً . وإذا قلنا : هما سنة ، فصلّى فريضة بعد الطواف ، أجزأه عنها ، كتحية المسجد ، نص عليه في القديم ، وحكاها الامام عن الصيدلاني ، لكنه استبعده . وتمتاز هذه الصلاة عن غيرها ، بحريان النيابة فيها إذ الأجير يؤديها عن المستأجر .

قلت : اختلف أصحابنا في صلاة الأجير هذه ، فقليل : تقع عنه . وقيل : تقع عن المستأجر ، وهو الأشهر . والله أعلم

فرع

ركعتا الطواف وإن أوجبناهما ، فليستنا بشرط في صحته ، ولا ركنا منه ، بل يصح بدونها . وفي تعليل جماعة من الأصحاب ، ما يقتضي اشتراطها .

قلت : الصواب : أنها ليست شرطاً ولا ركناً . والله أعلم

ولا تفوت هذه الصلاة مادام حياً ، ولا يحير تأخيرها ولا تركها بدم ، لكن حكى صاحب « التتمة » عن نص الشافعي رضي الله عنه : أنه إذا أخر ، تستحب له إراقة دم . وقال الامام : لو مات قبل الصلاة ، لم يمتنع جبرها بالدم .

قلت : وإذا أراد أن يطوف طوافين أو أكثر ، استحب أن يصلي عقيب كل طواف ركعتيه . فلو طاف طوافين أو أكثر بلا صلاة ، ثم صلى لكل طواف ركعتيه ، جاز . والله أعلم

الواجب السابع : مختلف فيه ، وهو النية . وفي وجوبها في الطواف ، وجهان . أصحها : لا تجب ، لأن نية الحج تشمله . وهل يشترط أن لا يصرفه إلى غرض آخر من طلب غزيم ونحوه ؟ وجهان . أصحها : نعم . ولو نام في الطواف أو بعثه على هيئة لا ينتقض الوضوء . قال الامام : هذا يقرب من صرف الطواف إلى طلب الغريم . ثم قال : ويجوز أن يقطع بوقوعه موقعه .

قلت : الأصح : صحة طوافه . والله أعلم

فرع

لو حمل رجل 'محرمًا' من صبي ، أو مريض ، أو غيرها ، وطاف به ، فإن كان الحامل حلالاً ، أو قد طاف عن نفسه ، حسب الطواف للمحمول بشرطه ، وإلا ، فإن قصد الطواف عن المحمول ، فثلاثة أوجه . أصحها : يقع للمحمول فقط ، تخريباً على قولنا : يشترط أن لا يصرفه إلى غرض آخر . والثاني : يقع

عن الحامل فقط ، تخريباً على قولنا : لا يشترط ذلك ، فإن الطواف حينئذ يكون محسوباً له ، فلا ينصرف عنه ، بخلاف ما إذا حمل محرمين وطاف بهما وهو خلال أو محرم قد طاف ، فإنه يجرئها جميعاً ، لأن الطواف غير محسوب للحامل ، فيكون المحمولان كراكيي دابة . والثالث : يقع عنها جميعاً . ولو قصد الطواف عن نفسه ، وقع عنه ، ولا يحسب عن المحمول ، قاله الامام ، وحكى اتفاق الأصحاب عليه . قال : وكذا لو قصد الطواف لنفسه ، وللمحمول . وحكى صاحب « التهذيب » وجبين في حصوله للمحمول ، مع الحامل . ولو لم يقصد شيئاً من الأقسام الثلاثة ، فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما . وسواء في الصبي المحمول ، حمله وليه الذي أحرم عنه أو غيره .

قلت : لو طاف المحرم بالحج معتقداً أنه محرم بعمرة ، أجزاءً عن الحج ، كما لو طاف عن غيره ، وعليه طواف ، ذكره الروياني . والله أعلم

الواجب الثامن : يختلف فيه ، وهو الموالاة بين الطوافات السبع ، وفيها قولان . أظهرهما : أنها سنة ، فلا تبطل بالتفريق الكثير . والثاني : واجبة ، فتبطل بالتفريق الكثير بلا عذر . فإن فرق يسيراً أو كثيراً بعذر ، فهو كما قلنا في الوضوء . قال الامام : والكثير ما يطلب على الظن تركه الطواف . ولو أقيمت المكتوبة وهو في أثناء الطواف ، فالتفريق بها ، تفريق بعذر . وقطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة أو الرواتب ، مكروه ، إذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية .

أما سنن الطواف ، فخمسة .

الأولى : أن يطوف ماشياً ، ولا يركب إلا لمذر مرض أو نحوه ، أو كان ممن يحتاج إلى ظهوره ليستفتى . ولو طاف راكباً بلا عذر ، جاز بلا كراهة ، كذا قاله الأصحاب . قال الامام : وفي القلب من إدخال البهيمة التي لا يؤمن تلويثها المسجد شيء . فإن أمكن الاستيثاق ، فذاك ، وإلا ، فادخلها مكروه .

الثانية : أن يستلم الحجر الأسود بيده في ابتداء الطواف ، ويقبله ، ويضع جبهته عليه . فإن منته الزحمة من التقبيل ، اقتصر على الاستلام . فإن لم يمكن ، اقتصر على الإشارة باليد ، ولا يشترط بالفم إلا التقبيل^(١) . ولا يقبل الركنين الشاميين ، ولا يستلمهما . ويستلم الركن اليماني ، ولا يقبله . ويستحب ، أن يقبل اليد بعد استلام اليماني ، وبعد استلام الحجر الأسود إذا اقتصر على استلامه للزحمة . وذكر إمام الحرمين : أنه مخير بين أن يستلم ثم يقبل اليد ، وبين أن يقبل اليد ، ثم يستلم . والمذهب : القطع بتقديم الاستلام ، ثم تقبيلها ، وبهذا قطع الجمهور . ولو لم يستلم بيده ، فوضع عليه خشبة ، ثم قبل طرفها ، جاز .

قلت : الاستلام بالخشبة ونحوها ، مستحب إذا لم يتمكن من الاستلام باليد .
والله أعلم

ويستحب تقبيل الحجر ، واستلامه ، واستلام اليماني عند محاذاتها في كل طوفة ، وهو في الأوتار أكد ، لأنها أفضل .

قلت : ولا يستحب للنساء استلام ، ولا تقبيل ، إلا عند خلوف المطاف في الليل أو غيره .
والله أعلم

الثالثة : الدعاء ، فيستحب أن يقول في ابتداء الطواف : « بسم الله ، والله أكبر ، اللهم إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، ووفاءً بمعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ . ويقول بين الركنين اليمانيين : « اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار » . ويدعو في جميع طوافه بما شاء . وقراءة القرآن في الطواف أفضل من الدعاء غير المأثور . وأما المأثور ، فهو أفضل^(٢) منها على الصحيح . وعلى الثاني : أنها أفضل منه .

(١) في « شرح الوجيز » : ولا يشير بالفم إلى التقبيل .

(٢) في الاصل : فهو أفضل منها ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

الرابعة : الرمل - بفتح الميم والراء - وهو الاسراع في الشيء مع تقارب الخطى دون الوثوب والمدّو. ويقال له : الحَبَب . وغلَط الأئمة من ظن أنه دون الحَب .

ويسن الرمل في الطوافات الثلاث الأوّل . ويسن الشيء على الهيئة في الأربعة الأخيرة . ثم هل يستوعب البيت بالرمل ؟ قولان . الشهور : يستوعب . والثاني : لا يرمل بين الركنين اليمينين . ولا خلاف أن الرمل لا يسن في كل طواف ، بل فيما يسن فيه قولان . أظهرهما عند الأكثرين : إنما يسن في طواف يستعقب السمي . والثاني : يسن في طواف القدوم . فعلى القولين : لا يرمل في طواف الوداع . ويرمل من قدم مكة متمراً ، لوقوع طوافه مجزئاً عن القدوم واستعقابه السمي . ويرمل أيضاً الحاج الأنقي إن لم يدخل مكة إلا بعد الوقوف ، وإن دخلها قبل الوقوف ، فهل يرمل في طواف القدوم ؟ ينظر ، إن كان لا يسمى عقبه ، فعلى القول الثاني : يرمل . وعلى الأول : لا يرمل ، وإنما يرمل في طواف الافاضة . وإن كان يسمى عقبه ، يرمل فيه على القولين . وإذا رمل فيه ، وسعى بدمه ، فلا يرمل في طواف الافاضة إن لم يرد السمي عقبه ، وكذا إن أراد على الأظهر . وإذا طاف للقدوم ، وسعى بدمه ولم يرمل ، فهل يقضيه في طواف الافاضة ؟ وجهان . ويقال : قولان . أصحها : لا . ولو طاف ورمل ولم يسع ، قال الأكثرون : يرمل في طواف الافاضة هنا ، لبقاء السمي ، والظاهر أنهم فرّغوا على القول الأول ، وإلا ، فالقول الثاني لا يعتبر السمي . وهل يرمل السكي المنشيء حجه من مكة ؟ إن قلنا بالقول الثاني ، فلا ، إذ لا قدوم في حقه ، وإلا ، فنعم ، لاستعقابه السمي .

فرع

لو ترك الرمل في الطوفات الثلاث ، لم يقضه في الأربع الأخيرة ، لأن هياتها السكينة^(١) فلا يغيّر .

فرع

القرب من البيت مستحب للطائف ، ولا ينظر إلى كثرة الخطى لو تباعد . فلو تعذر الرمل مع القرب للزحمة ، فإن كان يرجو فرجة ، وقف ليرمل فيها ، وإلا ، فالمحافظة على الرمل مع البعد عن البيت أفضل ، لأن القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة ، والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، والمتعلق بنفس العبادة أولى بالمحافظة . ألا ترى أن الصلاة بالجماعة في البيت ، أفضل من الانفراد في المسجد . ولو كان في حاشية المطاف نساء ، ولم يأمن ملاستن لو تباعد ، فالقرب بلا رمل أولى من البعد مع الرمل ، حذراً من انتقاض الطهارة . وكذا لو كان بالقرب أيضاً نساء ، وتعذر الرمل في جميع المطاف ، لخوف الملامسة ، فترك الرمل في هذه الحالة أولى . ومتى تعذر الرمل ، امتحج أن يتحرك في مشيه ، ويرى من نفسه أنه لو أمكنه الرمل ، لرمل . وإن طاف راكباً أو محمولاً ، فقولان . أظهرهما : يرمل به الحامل ويحرك الدابة . وقيل : القولان في المحمول البالغ . ويرمل حامل الصبي قطعاً .

فرع

ليكن من دعائه في الرمل « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعيّاً مشكوراً » .

(١) في هامش الاسل : نسخة : لأن هاهنا السكينة مسنونة .

الخامسة : الاضطباع . وهو أن يجمل وسط رداءه تحت منكبه الأيمن ،
وطرفيه على عاتقه الأيسر ، ويبقي منكبه الأيمن مكشوفاً . وكل طواف سن
فيه الرمل ، سن فيه الاضطباع ، ومالا ، فلا . لكن الرمل مخصوص بالطوافات
الثلاث الأوّل ، والاضطباع يعم جميعها . ويسن أيضاً في السعي بين الصفا والمروة
على المذهب الذي قطع به الجمهور . وحكي وجه : أنه لا يسن فيه . ولا يسن
في ركعتي الطواف على الأصح ، لكرامة الاضطباع في الصلاة . فعلى هذا ، إذا فرغ
[من] الطواف ، أزال الاضطباع ثم صلى الركعتين ، ثم أعاد الاضطباع وخرج للسعي .

فرع

لا ترمل المرأة ، ، ولا تضطبع . وأما الصبي ، فيضطبع على الصحيح .
قلت : ومتى كان عليه طواف الافاضة ، فنوى غيره عن غيره ، أو عن نفسه ،
تطوعاً ، أو قدوماً ، أو وداعاً ، وقع عن طواف الافاضة ، كما في واجب الحج
والممرة . ولو نذر أن يطوف ، فطاف عن غيره ، قال الروياني : إن كان زمن
النذر معيناً ، لم يجوز أن يطوف فيه عن غيره . وإن طاف في غيره ، أو كان زمانه
غير معين ، فهل يصح أن يطوف عن غيره والنذر في ذمته ؟ وجهان . أصحها :
لا يجوز كالافاضة . والله أعلم

فصل

في السعي

إذا فرغ من ركعتي الطواف ، استحب أن يعود إلى الحجر الأسود ويستلمه ،

ثم يخرج من باب الصفا ، يسمى بين الصفا والمروة ، فيبدأ بالصفا ، ويرقى على الصفا بقدر قامة رجل ، حتى يترأى البيت ، ويقع بصره عليه ، فاذا رقى عليه ، استقبل البيت ، وهلل وكبر ، وقال : « الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، والله الحمد ، الله أكبر على ما هدانا ، والحمد لله على ما أولانا ، لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، يحيي ويميت ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . ثم يدعو بما أحب من أمر الدين والدنيا ، ثم يعيد هذا الذكر والدعاء ثانياً ، ثم يعيد الذكر ثالثاً ، ولا يدعو .

قلت : ولنا وجه : أنه يدعو بعد الثالثة ، وبه قطع الروائي ، وصاحب « التنبيه »^(١) ، والملاوردي وغيرهم ، وهو الصحيح . وقد صح ذلك في « صحيح مسلم » عن رسول الله ﷺ .^(٢) والله أعلم

ثم ينزل من الصفا ، ويمشي إلى المروة ، ويرقى عليها بقدر قامة رجل ، ويأتي بالذكر والدعاء كما فعل على الصفا . ثم المستحب في قطع هذه المسافة ، أن يمضي من الصفا على عادته حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدره ست أذرع ، ثم يسعى سعياً شديداً حتى يتوسط بين الميئين الأخضرين . أحدهما : في ركن المسجد . والآخر : متصل بدار العباس رضي الله عنه . ثم يمضي على عادته حتى يصعد المروة . وإذا عاد من المروة إلى الصفا ، مشى في موضع مشيه ، وسمى في موضع سعيه أولاً . ويستحب أن يقول في سعيه : « رب اغفر ، وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، إنك أنت الأعز الأكرم » .

(١) في هامش الاصل : نسخة : « التتمة » بدل « التنبيه » .

(٢) انظر « صحيح مسلم » رقم (١٢١٨) في حديث جابر الطويل الذي وصف فيه حجة النبي صلى الله عليه وسلم .

فرع

الرقي على الصفا والمروة سنة ، والواجب هو السعي بينها ، ويحصل ذلك بغير رقي ، بأن يلصق العقب بأصل ما يذهب منه ، ويلصق رؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه من الصفا والمروة . وفيه وجه ضعيف : أنه يجب الرقي عليها بقدر قامة رجل . وأما الذكر ، والدعاء ، والاسراع في السعي ، وعدم الاسراع ، فسنة . والموالاة في مرات السعي ، سنة ، وكذا الموالاة بين الطواف والسعي ، سنة ، فلو تخلل بينها فصل طويل ، لم يضر ، بشرط أن لا يتخلل ركن . فلو طاف للقدوم ، ثم وقف بعرفة ، لم يصح سعيه بعد الوقوف ، بل عليه أن يسمى بعد طواف الافاضة . وذكر في التتمة : أنه إذا طال الفصل بين مرات السعي ، أو بين الطواف والسعي ، ففي صحة السعي قولان وإن لم يتخلل ركن ، والمذهب ما سبق .

فرع

في واجبات السعي وشروطه

فيشترط وقوعه بعد طواف صحيح ، سواء طواف القدوم والافاضة . ولا يتصور وقوعه بعد طواف الوداع ، لأن طواف الوداع هو المأتي به بعد الفراغ ، وإذا بقي السعي ، لم يكن المأتي به طواف وداع . ولو سعى عقب طواف القدوم ، لم تستحب إعادته بعد طواف الافاضة ، بل قال الشيخ أبو محمد : تكره إعادته . ويشترط الترتيب : وهو أن يبدأ بالصفا . فإن بدأ بالمروة ، لم يحسب مروره منها إلى الصفا .

قلت : ويشترط في المرة الثانية : أن يبدأ بالروة . فلو أنه لما وصل الروة ترك العود في طريقه ، وعدل إلى المسجد ، وابتدأ المرة الثانية من الصفا أيضاً ، لم يصح أيضاً على الصحيح . وفيه وجه شاذ في « البحر » وغيره . والله أعلم

ويجب أن يسمى بينها سبعاً ، ويحجب الذهاب بمرة ، والعود بأخرى . فيبدأ بالصفا ، ويختم بالروة . وقال أبو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي ، وابن الوكيل ، وأبو بكر الصيرفي : يحجب الذهاب والعود مرة واحدة ، والصحيح ما قدمناه ، وعليه العمل ، ولا يشترط فيه الطهارة ، ولا ستر المورة ، ولا سائر شروط الصلاة . ويجوز السعي راكباً ، والأفضل ماشياً .

فرع

لو طاف أو سعى ، وشك في العدد ، أخذ بالأقل . ولو كان عنده أنه أتمها ، فأخبره ثقة عن بقاء شيء ، لم يلزمه الاتيان به ، لكن يستحب . والسعي ركن ، لا يجير بدم ، ولا يتحلل بدونه .

قلت : الأفضل : أن يتحرى لسميه زمن خلو السعي . وإذا عجز عن السعي الشديد للزحمة ، فليتشبه بالساعي كما قلنا في الرمل . والله أعلم

والمرأة تمشي ، ولا تسمى .

قلت : وقيل : إن سعت في الخلوة بالليل ، سعت كالرجل . والله أعلم

فصل

في الوقوف وما يتعلق به

له مقدمة .

فيستحب للامام إذا لم يحضر بنفسه الحج ، أن ينصب أميراً على الحجيج ، فيطيعونه فيما ينوبهم . ويستحب للحجيج أن يدخلوا مكة قبل الوقوف . فمن كان منهم مفرداً أو قارناً ، أقام بعد طواف القدوم على إحرامه إلى أن يخرج إلى عرفة . ومن كان متمتعاً ، طاف وسمى وحلق ، فيحلّ من عمرته ، ثم يهل بالحج من مكة على ما سبق في صورة التمتع ، وكذا يفعل المقيم بمكة . ويستحب للامام أو منصوبه أن يخطب بمكة في اليوم السابع من ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة ، يأمر الناس بالعدو فيها إلى منى ، ويحذرهم بما بين أيديهم من الناسك ، ويأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع قبل الخروج . ولو كان السابع يوم جمعة ، خطب لها وصلاتها ، ثم خطب هذه الخطبة ، لأن السنة فيها التأخير عن الصلاة . ثم يخرج بهم في اليوم الثامن ، وهو يوم التروية إلى منى ، ويكون خروجهم بعد صلاة الصبح ، بحيث يصلون الظهر بمنى ، هذا هو المشهور . وفي قول : يصلون الظهر بمكة ، ثم يخرجون ، فإن كان يوم التروية يوم جمعة ، استحب أن يخرجوا قبل طلوع الفجر ، لأن السفر يوم الجمعة إلى حيث لا تصلى الجمعة ، حرام أو مكروه كما سبق ، وهم لا يصلون الجمعة بمنى . وكذا لو كان يوم عرفة يوم جمعة ، لا يصلونها ، لأن الجمعة شرطها دار الإقامة . قال الشافعي رضي الله عنه : فإن بني بها قرية ، واستوطنها أربعون من أهل الكمال ، أقاموا الجمعة والناس معهم . فإذا خرجوا إلى منى ، صلوا بها الصلوات مع الامام ، وباتوا بها . وهذا البيت ، سنة ، وليس بنسك مجبور باللم . فإذا طلعت الشمس يوم عرفة على ثبير^(١) ، ساروا إلى

(١) ثبير : جبل بين مكة ومنى ، ويرى من منى ، وهو على بين الداخل منها إلى مكة .

عرفات . فاذا وصلوا غَمْرَةَ ، ضربت بها قبة الامام ، فاذا زالت الشمس ، ذهب
الامام والناس [إلى] مسجد إبراهيم عليه السلام ، فيخطب فيه الامام خطبتين ، يبين لهم في
الأولى ما بين أيديهم من المناسك ، ويحرضهم على إكثار الدعاء والتهليل بالموقف ،
ويخفف هذه الخطبة ، لكن لا يبلغ تخفيفها تخفيف الثانية . وإذا فرغ منها ، جلس
بقدر سورة (الاحلاص) ثم يقوم إلى الخطبة الثانية ، ويأخذ المؤذن في الأذان ،
ويخفف الخطبة بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الإقامة . وقيل : مع فراغه
من الأذان .

قلت : الأصح : مع فراغه من الأذان ، وبه قطع الجمهور . واستأعلم
ثم ينزل فيصلي بالناس الظهر ، ثم يقيم المؤذن فيصلي بهم العصر جمعا . فان
كان الامام مسافرا ، فالسنة له القصر ، ولا يقصر المكيون والمقيمون حولها .
فاذا سلم الامام قال : أتموا يا أهل مكة . فانا قوم سفر . وهل يختص الجمع
بالمسافرين من الحجيج ، أم يجوز لغيرهم ؟ فيه كلام تقدم في صلاة المسافر . وأشار
جماعة : إلى أنه يخطب ويصلي بنمرة . وصرح الجمهور : بأنه يخطب ويصلي بمسجد
إبراهيم عليه السلام كما سبق .

فرع

في الحج أربع خطب مسنونة

إحداها : بمكة في اليوم السابع . والثانية : يوم عرفة ، وقد ذكرناها .
والثالثة : يوم النحر بمنى . والرابعة : يوم النفر الأول بمنى . ويجزى في كل خطبة
بما (١) بين أيديهم من المناسك وأحكامها إلى الخطبة الأخرى ، وكلهن أفراد ، [و] بعد
صلاة الظهر ، إلا يوم عرفة ، فانها خطبتان ، وقبل الصلاة .

(١) في الاصل : ما .

فرع

ثم بعد الصلاتين ، يذهبون إلى الموقف . والسنة ، أن يقفوا عند الصخرات ، ويستقبلوا الكعبة - والوقوف ركباً أفضل على الأظهر . والثاني : هو والمائتي سواء - ويذكروا الله تعالى ويدعوه حتى تغرب الشمس ، ويكثرُوا التهليل - فإذا غربت الشمس ، دفعوا من عرفات منصرفين إلى مزدلفة - ويؤخروا المغرب ليصلوها مع المشاء بمزدلفة ، ويذهبوا بسكينة ووقار . فمن وجد فرجة ، أسرع . فإذا وصلوا المزدلفة ، جمع بهم الامام المغرب والمشاء . وحكم الأذان والاقامة ، سبق في باب الأذان . ولو انفرد بعضهم بالجمع بمرفة ، أو بمزدلفة ، أو صلى إحدى الصلاتين مع الامام ، والأخرى وحده ، جاز . ويجوز أن يصلي المغرب بمرفة ، وفي الطريق . قال الشافعي رضي الله عنه : ولا ينتقلون بين الصلاتين إذا جمعوا ، ولا على إثرهما . فأما بينهما ، فلهراعاة الموالاة . وأما على إثرهما ، فقال ابن كعب : لا ينتقل الامام ، لأنه متبوع . فلو اشتغل بالنفل ، لاقتدى به الناس ، وانقطعوا عن الناسك . وأما المأموم ، ففيه وجهان . أحدهما : لا ينتقل كالامام . والثاني : الأمر واسع له ، لأنه غير متبوع . هذا في النافلة المطلقة دون الرواتب . ثم أكثر الأصحاب ، أطلقوا القول بتأخير الصلاتين إلى المزدلفة . وقيل : يؤخرهما ما لم يخش فوت وقت الاختيار للمشاء . فإن خافه ، لم يؤخر ، بل يجمع بالناس في الطريق . والسنة : أن ينصرفوا من عرفة إلى المزدلفة عن طريق المازمين ، وهو الطريق بين الجبلين .

فرع

من مكة إلى منى ، فرسخان . ومزدلفة متوسطة بين منى وعرفات ، منها إلى كل واحدة منها فرسخ .

قلت : المختار : أن المسافة بين مكة ومنى ، فرسخ فقط . كذا قاله جمهور العلماء المحققين ، منهم الأزرقى ، وغيره ممن لا يحصى . والله أعلم

فرع

في بيان الوقوف بعرفة

المعتبر فيه ، الحضور بعرفة لحظة ، بشرط كونه أهلاً للعبادة ، سواء حضرها ووقف ، أو مر بها . وفي وجه : لا يكفي المرور المجرد ، وهو شاذ . ولو حضر بها ، ولم يعلم أنها عرفة ، أو حضر منمى عليه ، أو نائماً ، أو دخلها قبل وقت الوقوف ، ونام حتى خرج الوقت ، أجزاء على الصحيح . وفي الجميع وجه : [أنه لا يجزئه] قال في « التتمة » : هو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية .

قلت : الأصح عند الجمهور : لا يصح وقوف^(١) منمى عليه . والله أعلم

ولو حضر في طلب غريم ، أو دابة شاردة ، أجزاء قطعاً ، قال الامام : ولم يذكروا فيه الخلاف السابق في صرف الطواف إلى جهة أخرى . ولعل الفرق ، أن الطواف قرينة مستقلة ، قال : ولا يمتنع طرد الخلاف . ولو حضر مجنون ، لم يجزئه ، قال في « التتمة » : لكن يقع نفلاً ، كحج الصبي الذي لا يميز^(٢) . ومنهم من طرد في الجنون الوجه المنقول في الاغماء .

(١) في الاصل : وقف .

(٢) في الاصل : يميز ، وما أثبتناه ، من نسخة الظاهرية ونسخة في هامش الاصل ، و « شرح الوجيز » .

فرع

في أي موضع وقف من عرفة ، أجزاء . وأما حدّ عرفة ، فقال الشافعي رحمه الله عليه : هي ما جاوز حدّ عرفة (١) - بضم العين وفتح الراء وبمدها نون - إلى الجبال المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر ، وليس وادي عرفة ، من عرفات ، وهو على منقطع عرفات مما يلي منى ومسجد إبراهيم عليه السلام ، صدره (٢) من عرفة ، وآخره من عرفات . ويميز بينها صخرات كبار فرشت هناك ، فمن وقف في صدره ، فليس بواقف في عرفات . قال في « التهذيب » : وهناك يقف الامام للخطبة والصلاة . وأما نمرة ، فقال صاحب « الشامل » وطائفة : هي من عرفات . وقال الأكثرون : ليست من عرفات ، بل بقربها ، وجبل الرحمة في وسط عرصة عرفات ، وموقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عنده معروف .

قلت : الصواب : أن نمرة ، ليست من عرفات . وأما مسجد إبراهيم عليه السلام ، فقد قال الشافعي رحمه الله : إنه ليس من عرفة ، فلعله زيد بمده في آخره . وبين هذا المسجد وموقف النبي صلى الله عليه وسلم بالصخرات نحو ميل . قال إمام الحرمين : وبطيف بمنرجات عرفات جبال ، وجوها المقلبة من عرفة . والله اعلم

(١) في مخطوطة الظاهرية : وادي عرفة .

(٢) أي : وادي عرفة .

فرع

وقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر ، ولنا وجه : أنه يشترط كون الوقوف بعد الزوال ، وبعد مضي زمان إمكان صلاة الظهر ، وهذا شاذ ضئيف جداً . فلو اقتصر على الوقوف ليلاً ، صح حجه على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : في صحته قولان . ولو اقتصر على الوقوف نهائياً ، وأفاض قبل الغروب ، صح وقوفه بلا خلاف . ثم إن عاد إلى عرفة وبقي بها حتى غربت الشمس ، فلا دم . وإن لم يعد حتى طلع الفجر ، أراق دمًا . وهل هو واجب أو مستحب ؟ فيه ثلاثة طرق . أصحابنا : على قولين . أظهرهما : مستحب . والثاني : واجب . والطريق الثاني : مستحب قطعاً . والثالث : إن أفاض مع الامام ، فمذخور ، وإلا ، فعلى القولين . وإذا قلنا بالوجوب ، فعاد ليلاً ، فلا دم على الأصح .

فرع

إذا غلط الحجاج ، فوقفوا في غير يوم عرفة ، فلما أن ينلوا بالتأخير ، وإما بالتقديم .

الحال الأول : [إن غلطوا] بالتأخير ، فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجة ، أجزأهم ، وتم حجهم ، ولا قضاء . هذا إذا كان الحجاج على العادة . فان قلّوا ، أو جاءت شردة يوم النحر فظنت أنه يوم عرفة ، وأن الناس قد أفاضوا ، فوجهان . أحدهما : يدركون ، ولا قضاء . وأصحابنا : لا يدركون ، فيجب القضاء . وإذا لم يجب القضاء ، فلا فرق بين أن تبين الحال بعد يوم الوقوف ، أو في حال الوقوف .

فلو بان قبل الزوال، فوقفوا بعده، قال في «التهذيب»: [المذهب]: أنه لا يجزئهم، لأنهم وقفوا على يقين الفوات، وهذا غير مسلم، لأن عامة الأصحاب قالوا: لو قامت بينة برؤية الهلال ليلة المأثر وهم بمكة لا يتمكنون من الوقوف بالليل، وقفوا من الغد، وحسب لهم، كما لو قامت البينة بعد الغروب اليوم الثلاثين من رمضان على رؤية الهلال ليلة الثلاثين، نص على أنهم يصلون من الغد الميّد. فإذا لم يحكم بالفوات لقيام البينة ليلة المأثر، لزم مثله في اليوم المأثر. هذا (١) إذا شهد واحد أو عدد برؤية هلال ذي الحجة فردت شهادتهم، فيلزم الشهود الوقوف في التاسع عندهم وإن كان الناس يقفون بعدهم. أما إذا غلطوا فوقفوا في الحادي عشر، فلا يجزئهم بحال.

الحال الثاني: أن يغلطوا بالتقديم، فيقفوا في الثامن. فإن بان الحال قبل فوات وقت الوقوف، لزمهم الوقوف في وقته. وإن بان بعده، فوجهان. أحدهما: لا قضاء. وأصحها عند الأكثرين: وجوب القضاء. ولو غلطوا في المكان، فوقفوا في غير عرفة، لم يصح حجهم بحال.

قلت: وما يتعلق بالوقوف: أنه يستحب أن يرفع يديه في الدعاء، بحيث لا يتجاوزان رأسه، ولا يفرط في الجهر في الدعاء، فإنه مكروه، وأن يقف متطهراً. والله أعلم

فصل

في المبيت بالمزدلفة وما يتعلق به

المزدلفة، ما بين مازمي عرفة، ووادي محشر. وقد سبق، أنهم يفيضون

(١) في مخطوطة الظاهرية: أما.

من عرفة بعد الغروب ، فيأتون مزدلفة ، فيجمعون الصلاتين . وينبغي أن يبيتوا بها ، وهذا البيت ليس بركن . قال أبو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي ، وأبو بكر بن خزيمة من أصحابنا : هو ركن . والصحيح : الأول . ثم المبيت نسك . فإن دفع بعد منتصف الليل لمذر ، أو لغيره ، أو دفع قبل نصف الليل ، وعاد قبل طلوع الفجر ، فلا شيء عليه . وإن ترك البيت من أصله ، أو دفع قبل نصف الليل ، ولم يمد ، أراق دماً . وهل هو واجب ، أم مستحب ؟ فيه طرق . أصحها : على قولين كالإفاضة من عرفة قبل الغروب . والثاني : القطع بالإيجاب . والثالث : بالاستحباب .

قلت : لو لم يحضر مزدلفة في النصف الأول ، وحضرها ساعة في النصف الثاني ، حصل البيت ، نص عليه في « الأم » ، وفي قول ضعيف نص عليه في « الإملاء » ، والقديم : يحصل بساعة بين نصف الليل وطلوع الشمس . وفي قول : يشترط معظم الليل . والأظهر : وجوب الدم بترك المبيت ، والله أعلم .
والأولى ، تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى . وأما غيرهم ، فيمكنون حتى يصلوا الصبح بها ، وينتسئون بالصبح . والتفليس هنا ، أشد استحباباً من باقي الأيام .

فرع

يستحب أن يأخذوا حصي الجمار من الزدلفة . ولو أخذوا من موضع آخر ، جاز ، لكن يكره من المسجد والحش والمرمى . وفي قدر المأخوذ وجهان . أحدهما : سبعمون حصاة لرمي يوم النحر والتشريق ، قاله في « المفتاح » وهو ، ظاهر نصه

في « المختصر » . والثاني : سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط ، وبهذا قال الجمهور ، ونقلوه عن نفسه ، وجملوه بيانا لما أطلقه في « المختصر » . وجمع بعضهم بينها فقال : يستحب الأخذ للجميع ، لكن ليوم النحر أشد . ثم قال الجمهور : يتزودوا الحصى بالليل . وفي « التهذيب » : يتزودوها بعد صلاة الصبح .

فصل

في الرفع الى منى وما يتعلق به

ثم بعد صلاة الصبح ، يدفعون إلى منى . فاذا انتهوا إلى قرح ، وهو جبل مزدلفة ، وقفوا (١) فذكروا الله تعالى ودَعَوْا إلى الإِسْفار مستقبلين الكعبة . ولو وقفوا في موضع آخر من المزدلفة ، حصل أصل هذه السنة ، لكن أفضله ، ما ذكرناه . ولو فاتت هذه السنة ، لم تحير بدم كسائر الهيئات : فاذا أسفروا ، ساروا إلى منى وعليهم السكينة ، ومن وجد فرجة ، أسرع . فاذا بلغوا وادي مُحَسَّر ، استحب للراكب تحريك دابته ، وللماشي الإسراع قدر رمية حجر . وفي وجهه : لا يسرع الماشي ، وهو ضعيف شاذ . ثم يسرون وعليهم السكينة ، ويصلون منى بعد طلوع الشمس ، فيرمون سبع حصيات إلى جرة العقبة ، وهي أسفل الجبل مرتفعة عن الجادة ، على يمين السائر إلى مكة ، ولا ينزل الراكبون حتى يرموا . والسنة ، أن يكبر مع كل حصاة ، ويقطع التلبية إذا بدأ بالرمي . وقال القفال : إذا رحلوا من مزدلفة ، خلطوا التلبية بالتكبير في مسيرهم . فاذا افتتحوا الرمي محضوا التكبير . قال الامام : ولم أر هذا لفيره . فاذا رمى ، نحر إن كان معه هدي ، ثم حلق أو قصر . فاذا فرغ منه ، دخل مكة وطاف طواف

(١) في الاصل : دفعوا ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » .

الافاضة ، وهو الركن . وسمى بعه إن لم يكن سمي بمد طواف القدوم ، ثم يمود إلى متى لاميت بها والرمي أيام التشريق . ويستحب أن يمود إليها قبل أن يصلي الظهر .

فرع

الحلق في وقته في الحج والعمرة ، فيه قولان . أحدهما : أنه استباحة محظور ، وليس بنسك . وأظهرها : أنه نسك ، وهو ركن لا يجبر بالدم . حتى لو كانت برأسه علة لا يمكنه بسببها التعرض للشعر ، صبر إلى الامكان ، ولا يفدي^(١) بخلاف من لا شعر على رأسه ، فانه لا يؤمر بالحلق بمد نباته ، لأن النسك حلق شعر يشتمل الإحرام عليه . ويقوم التقصير مقام الحلق ، لكن الحلق أفضل . والمرأة لا تؤمر بالحلق ، بل تقصر . ويستحب أن يكون تقصيرها بقدر أئمة من جميع جوانب رأسها . ويختص الحلق والتقصير بشعر الرأس . ويستحب أن يبدأ بحلق الشق الأيمن ، ثم الأيسر ، وأن يستقبل القبلة ، وأن يدفن شعره . والأفضل ، أن يحلق أو يقصر جميع الرأس . وأقل ما يجزىء حلق ثلاث شعرات أو تقصيرها . ولنا وجه بعيد : أن الفدية تكمل في الشعرة الواحدة في الحلق المحظور ، وذلك الوجه عائد في حصول النسك بحلق الشعرة الواحدة . ولو حلق ثلاث شعرات في دفعات ، أو أخذ من شعرة واحدة شيئاً ، ثم عاد ثانياً فأخذ منها ، ثم عاد ثالثاً وأخذ منها ، فإن كملنا الفدية بها ، لو كان محظوراً ، حصل [به] النسك ، وإلا ، فلا . وإذا قصر ، فسواء أخذ مما يحاذي الرأس أو مما استرسل عنه ، وفي وجه شاذ : لا يجزىء المسترسل . ولا يتعين للحلق والتقصير آلة ، بل حكم

(١) في غطوطة الظاهرية : ولا يفدي .

التنف ، والإحراق ، والأخذ بالموسى أو الثورة أو القصين واحد . ومن لا شعر على رأسه ، لا شيء عليه . ويستحب له إمرار الموى على رأسه . قال الشافعي رحمه الله : ولو أخذ من شاربه أو شعر لحيته شيئاً ، كان أحب إلي . وجميع ما ذكرناه ، فممن لم يلتزم الحلق . أما من نذر الحلق في وقته ، فيلزمه ، ولا يجوزته التقصير ، ولا التنف والإحراق . وفي استئصال الشعر بالقصين وإمرار الموى من غير استئصال ، تردد للامام . والظاهر : المنع ، لعدم اسم الحلق . ولو لبّد رأسه في الإحرام ، فهل هو كالنذر ؟ قولان . الجديد : لا . وفي وجه غريب : لا يلزم الحلق بالنذر إذا لم نجعله نسكاً .

فرع

وقت حلق المستمر ، إذا فرغ من السعي . فلو جامع بعد السعي وقبل الحلق ، فسدت عمرته إذا قلنا : الحلق نسك ، لوقوع جماعه قبل التحلل .

فصل

أعمال الحج يوم النحر أربعة كما سبق ، وهي : رمي جرة العقبة ، والذبح ، والحلق ، والطواف ، وهذا يسمى : طواف الافاضة ، والزيارة ، والركن ، وقد يسمى أيضاً : طواف الصدر ، والأشهر : أن طواف الصدر طواف الوداع . وترتيب الأربعة على ما ذكرناه ، ليس بواجب ، بل مسنون . فلو طاف قبل أن يرمي ، أو ذبح في وقته قبل أن يرمي ، فلا بأس ، ولا فدية . ولو حلق قبل الرمي والطواف . فإن قلنا : الحلق استباحة محظور ، لزمه الفدية ، وإلا ، فلا ، على الصحيح . وإذا أتى بالطواف قبل الرمي ، أو بالحلق ، وقلنا : نسك ، قطع التلبية

بشروعه فيه ، لأنه أخذ في أسباب التحلل . وكذا المستمر ، يقطع التلبية بأخذه في الطواف . ويستحب في هذه الأعمال : أن يرمي بعد طلوع الشمس ، ثم يأتي بياقها ، فيقطع الطواف في ضحوة ، ويدخل وقت جميعها بانتصاف ليلة النحر . ومتى يخرج ؟ أما الرمي : فيمتد إلى غروب الشمس يوم النحر . وهل يمتد تلك الليلة ؟ فيه وجهان . أصحابها : لا . وأما الذبح ، فالهدي لا يختص بزمن ، لكن يختص بالحرم . بخلاف الضحايا ، فانها تختص باليد وأيام التشريق ، ولا تختص بالحرم . قلت : كذا جزم الامام الرافعي هنا : بأن الهدايا لا تختص بزمن . والصحيح : أنها كالأضحية ، تختص باليد والتشريق . وقد ذكره هو على الصواب في باب الهدي ، وسيأتي بيانه فيه إن شاء الله تعالى قريباً . والله أعلم

وأما الحلق والطواف ، فلا يتوقت أحدهما ^(١) ، لكن ينبغي أن يطوف قبل خروجه من مكة . فان طاف للوداع وخرج [وقع] عن طواف الافاضة ، وإن خرج ولم يطف أصلاً ، لم تحمل له النساء وإن طال الزمان . ثم مقتضى كلام الأصحاب : لا يتوقت آخر الطواف ، وأنه لا يصير قضاءً . وفي « التتمة » : أنه إذا تأخر عن أيام التشريق ، صار قضاءً .

فرع

الحج تحللان ، وللممرة تحلل واحد . قال الأصحاب : لأن الحج يطول زمنه ، وتكثر أعماله . بخلاف الممرة ، فأبيح بمض محرماته في وقت ، وبمضها في وقت . ثم أسباب تحلل الحج : الرمي ، والطواف ، والحلق إن قلنا : هو نسك ، وإلا ، فالرمي والطواف . إن قلنا : ليس بنسك ، حصل التحلل الأول بأحدهما ، والتحلل الثاني بالآخر ، وإلا حصل التحلل الأول باثنين من الثلاثة ، إما الرمي

(١) في نسخة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » : آخرهما .

والخلق ، وإما الخلق والطواف ، وإما الرمي والطواف ، وحصل التحلل الثاني بالثالث . ولا بد من السعي مع الطواف وإن لم يكن سعى . هذا الذي ذكرنا ، هو المذهب المعروف الذي قطع به معظم الأصحاب . وفي وجه للاصطخري : دخول وقت الرمي ، كالرمي في حصول التحلل . ووجه للداركي : أنا إن جعلنا الخلق نسكاً ، حصل التحللان جميعاً بالخلق مع الطواف ، أو بالطواف والرمي ، ولا يحصل بالرمي والخلق إلا أحدهما . ووجه : أنه يحصل التحلل الأول بالرمي فقط ، أو الطواف فقط ، وإن قلنا : الخلق نسك . ولو فاته الرمي ، فهل يتوقف تحلله على الاتيان ببدله ؟ فيه ثلاثة أوجه . أصحها : نعم . والثالث : إن اقتدى بالدم ، توقف . وإن اقتدى بالصوم ، فلا ، لطول زمنه .

وأما العمرة : فتحللها بالطواف والسعي ، ويضم إليها الخلق إن قلنا : نسك . ويحل بالتحلل الأول في الحج : اللبس ، والقلم ، وستر الرأس ، والخلق إن لم نجعله نسكاً . ولا يحل الجماع إلا بالتحللين بلا خلاف . والمستحب : أن لا يطأ حتى يرمي في أيام التشريق . وفي عقد النكاح ، والباشرة فيما سوى الفرج ، كالقبلة ، واللامسة ، قولان . أظريهما عند الأكثرين : لا يحل إلا بالتحللين . وأظريهما عند صاحب « المذهب » وطائفة : يحل بالأول ، ويحل الصيد بالأول على الأظهر باتفاقهم . والمذهب : حل الطيب بالأول ، بل هو مستحب بين التحللين .

فصل

مبيت أربع ليال ، نسك في الحج : ليلة النحر بمزدلفة ، وليالي التشريق بمي . لكن الليلة الثالثة ، إنما تكون نسكاً لمن لم ينفر النفر الأول . وفي قدر الواجب من المبيت ، قولان حكاهما الامام عن نقل شيخه ، وصاحب « التقريب » . أظريهما : معظم الليل . والثاني : المعتبر كونه حاضراً حال طلوع الفجر .

قلت : المذهب : مانص عليه الشافعي رحمه الله في « الأم » وغيره : أن الواجب في ميت المزدلفة ، ساعة في النصف الثاني من الليل ، وقد سبق بيانه قريباً .
والله أعلم

ثم هذا المبيت ، مجبور بالدم . وهل هو واجب ، أم مستحب ؟ أما ليلة المزدلفة ، فسبق حكمه . وأما الباقي ، فقولان . أظهرهما : الاستحباب . والثاني : الإيجاب . وقيل : مستحب قطعاً .

قلت : الأظهر : الإيجاب . والله أعلم

ثم إن ترك ليلة مزدلفة وحدها ، أراق دمًا . وإن ترك الليالي الثلاث ، فكذلك على المذهب . وحكى صاحب « التقريب » قولاً : أن في كل ليلة دمًا ، وهو شاذ . وإن ترك ليلة ، فأقوال : أظهرها : تحجير بدم . والثاني : بدرهم . والثالث : بثلاث دم . وإن ترك ليلتين ، فعلى هذا القياس . وإن ترك الليالي الأربع ، فقولان . أظهرهما : دمان ، دم المزدلفة ، ودم للباقي . والثاني : دم للجميع . هذا في حق من كان بمنى وقت الغروب . فإن لم يكن حينئذ ، ولم يبت ، وأفردنا المزدلفة بدم ، فوجهان ، لأنه لم يترك إلا ليلتين . أحدهما : مدآن ، أو درهمان ، أو ثلثا دم . والثاني : دم كامل ، لتركه جنس المبيت بمنى ، وهذا أصح ، وهو جارٍ فيما لو ترك ليلتين من الثلاث دون المزدلفة . هذا كله في غير المذخور . أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لعذر ، فلا دم عليه . وهم أصناف ، منهم ، رعاء الابل ، وأهل سقاية الباس ، فلمهم إذا رموا جرة العقبة يوم النحر أن ينفروا ويدعوا المبيت بمنى ليالي التشريق ، وللصنفين جميعاً أن يدعوا رمي يوم ، ويقضوه في اليوم الذي يليه قبل رمي ذلك اليوم ، وليس لهم أن يدعوا رمي يومين متواليين . فإن تركوا رمي اليوم الثاني ، بأن نفروا اليوم الأول بعد الرمي ، عادوا في اليوم الثالث . وإن تركوا رمي اليوم الأول ، بأن نفروا يوم النحر بعد الرمي ، عادوا في الثاني . ثم

لهم أن ينفروا مع الناس ، هذا هو الصحيح . وفي وجه : ليس لهم ذلك . وإذا غربت الشمس والرعاء بنى ، لزمهم المبيت تلك الليلة ، والرمي من الفد ، ولأهل السقاية أن ينفروا بعد الغروب على الصحيح ، لأن عملهم بالليل ، بخلاف الرعي . ورخصة أهل السقاية ، لا تختص بالعباسية على الصحيح . وفي وجه : تختص بهم ، وفي وجه : تختص ببني هاشم . ولو أحدثت سقاية الحاج ، فالعقيم بسببها ترك المبيت ، قاله في « التهذيب » . وقال ابن كعب وغيره : ليس له .

قلت : الأصح : قوله في « التهذيب » . والله أعلم

ومن المذورين ، من انتهى إلى عرفة ليلة النحر ، واشتغل بالوقوف عن مبيت المزدلفة ، فلا شيء عليه ، وإنما يؤمر بالمبيت المتفرغون . ولو أفاض من عرفة إلى مكة ، وطاف للأفاضة بعد نصف الليل ، فقافته المبيت ، قال القفال : لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف . وقال الامام : وفيه احتمال . ومن المذورين ، من له مال يخاف ضياعه . ولو اشتغل بالمبيت ، أو له مريض يحتاج إلى تعهده ، أو يطلب آبقاً ، أو يشتغل بأمر آخر يخاف فوته^(١) ففي هؤلاء وجهان . الصحيح النصوص : أنه لا شيء عليهم بترك المبيت ، ولهم أن ينفروا بعد الغروب .

فصل

فيما يتعلق بالرمي

إذا فرغ الحجاج من طواف الافاضة ، عادوا إلى منى وصلوا بها الظهر ، ويخطب الامام بها بعد الظهر خطبة ، ويعلمهم فيها سنة الرمي والافاضة ، ليتدارك من أخل بشيء منها ، ويعلمهم رمي أيام التشريق ، وحكم المبيت ، والرخصة

(١) في الاصل : بفوته ، وما أفتناه من مخطوطة الظاهرية .

للمذورين . وفي وجهه : تكون هذه الخطبة بمكة . والصحيح : أنها بمنى .
ويخطب بهم في الثاني^(١) من أيام التشريق ، ويعلم جواز النفر [فيه] . ويودعهم ،
وبأمرهم يختم الحج بطاعة الله تعالى . واعلم أن مجموع الرمي سبعون حصاة . لجمرة
العقبة يوم النحر سبعة . ولكل يوم من أيام التشريق إحدى وعشرين إلى
الجمرات الثلاث ، لكل جمرة سبع . ومن أراد النفر في اليوم الثاني قبل غروب
الشمس ، فله ذلك ، ويسقط عنه مبيت الليلة الثالثة ، ورمي الفد ، ولا دم عليه .
ومن لم ينفر حتى غربت الشمس ، لزمه مبيت الليلة الثالثة ، ورمي يومها . ولو
ارتحل فغربت الشمس قبل انفصاله من منى ، فله النفر . ولو غربت وهو في
شغل الارتحال ، أو نفر قبل الغروب فماد لشغل قبل الغروب أو بعده ، جاز
النفر على الأصح .

قلت : فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت ، لم يلزمه الرمي في الفد ، نص عليه الشافعي
رحمه الله . والله أعلم

ومن نفر وقد بقي معه شيء من الحصى التي تزودها ، طرحها أو دفعها إلى
غيره . قال الأئمة : ولم يؤثر شيء فيها يصتاده الناس من دفعها . أما وقت رمي
يوم النحر ، فسبق ، وأما أيام التشريق ، فيدخل بزاول الشمس ، ويبقى إلى
غروبها . وهل يمتد إلى الفجر ؟ أما في اليوم الثالث ، فلا ، لخروج وقت المناسك ،
وأما اليومان ، فوجهان . أصحها : لا يمتد .

(١) في الأصل : الناس ، وما ألبناه من غلظة الظاهرية ، و« شرح الوجيز » .

فرع

اليوم الأول من أيام التشريق ، يسمى : يوم القرّ - بفتح القاف وتشديد
الراء - لأنهم قارّون بمنى . واليوم الثاني : النفر الأول . والثالث : النفر الثاني .
فإذا ترك رمي يوم القرّ عمداً أو سهواً ، هل يتداركه في اليوم الثاني أو
الثالث ؟ أو ترك رمي الثاني ، أو رمي اليومين الأولين ، هل يتدارك في الثالث ؟
قولان . أظهرهما : نعم . فإن قلنا : لا يتدارك في بقية الأيام ، فهل يتدارك في
الليلة الواقعة بعده من ليالي التشريق ؟ وجهان تفرعاً على الأصح : أن وقته لا يمتد
تلك الليلة . وإن قلنا بالتدارك ، فتدارك ، فهل هو أداء ، أم قضاء ؟ قولان .
أظهرهما : أداء ، كأهل السقاية والرعاء . فإن قلنا : أداء ، فجملة أيام منى في حكم
الوقت الواحد ، فكل يوم للقدر المأمور به وقت اختيار ، كأوقات الاختيار
للصلوات . ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال . ونقل الامام ، أن على
هذا القول ، لا يمتنع تقديم رمي يوم إلى يوم ، لكن يجوز أن يقال : إن وقته
يتسع من جهة الآخر دون الأول ، فلا يجوز التقديم .

قلت : الصواب : الجزم بمنع التقديم ، وبه قطع الجمهور تصريحاً ومفهوماً .
وانتداعلم

وإذا قلنا : إنه قضاء ، فتوزيع الأقدار المينة على الأيام (١) مستحق ،
ولا سبيل إلى تقديم رمي يوم إلى يوم ، ولا إلى تقديمه على الزوال . وهل يجوز
بالليل ؟ وجهان . أصحهما : نعم ، لأن القضاء لا يتوقت . والثاني : لا ، لأن
الرمي عبادة النهار كالصوم . وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم

(١) في الأصل : الامام ، وما أثبتناه من غطلوة الظاهرية .

التدارك ؟ قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما : نعم كالترتيب في المكان ، وهما مبنيان على أن المتدارك قضاء ، أم أداء ؟ إن قلنا : أداء ، وجب الترتيب ، وإلا ، فلا . فإن لم نوجب الترتيب ، فهل يجب على أهل العذر كالرعاء ؟ وجهان . قال المتولي : نظيره أن من فاتته الظهر ، لا يلزمه ترتيب بينها وبين العصر . ولو آخرها للجمع ، فوجهان . ولو رمى إلى الجمرات كلها عن اليوم قبل أن يرمي إليها عن أمسه ، أجزاء إن لم نوجب الترتيب ، وإلا ، فوجهان . أصحها : يجزئه ويقع عن القضاء . والثاني : لا يجزئه أصلاً . قال الامام : ولو صرف الرمي إلى غير النسك ، بأن رمى إلى شخص أو دابة في الجمرة ، ففي انصرافه عن النسك الخلاف المذكور في صرف الطواف . فإن لم ينصرف ، وقع عن أمسه ، ولما قصده . وإن انصرف ، فإن شرطنا الترتيب ، لم يجزئه أصلاً ، وإلا أجزاء عن يومه . ولو رمى إلى كل جرة أربع عشرة حصاة ، سبباً عن أمسه ، وسبباً عن يومه ، جاز ، إن لم نعتبر الترتيب ، وإلا ، فلا . وهو نصه في « المختصر » . هذا كله في رمي اليوم الأول أو الثاني من أيام التشريق . أما إذا ترك رمي يوم النحر ، ففي تداركه في أيام التشريق طريقان . أصحها : أنه على القولين . والثاني : القطع بعدم التدارك ، للمفارقة بين الرميين قدراً ووقتاً وحكماً ، فإن رمي النحر يؤثر في التحلل .

فرع

يشترط في رمي التشريق ، الترتيب في المكان ، بأن يرمي الجمرة التي تلي مسجد الحيف ، ثم الوسطى ، ثم جرة العقبة . ولا يستد برمي الثانية ، قبل تمام الأولى ، ولا بالثالثة ، قبل تمام الأولين . ولو ترك حصاة ولم يدر من أين تركها ، جعلها من الأولى ، فرمى إليها حصاة وأعاد الآخرين . وفي اشتراط الموالاة بين رمي الجمرات ، ورميات الجمرة الواحدة ، الخلاف السابق في الطواف .

فرع

السنة أن يرفع يده عند الرمي ، وأن يرمي أيام التشريق مستقبل القبلة ، ويوم النحر مستدبرها ، وأن يكون نازلاً في رمي اليومين الأولين ، وراكباً في اليوم الأخير ، فيرمي ، وينفر عقيه . كما أنه يوم النحر ، يرمي ، ثم ينزل ، هكذا قاله الجمهور . ونص عليه في « الاملاء » . وفي « التتمة » : أن الصحيح ترك الركوب في الأيام الثلاثة .

قلت : هذا الذي في « التتمة » ليس بشيء ، والصواب : ما تقدم . وأما جزم الرافعي ، بأنه يستدبر القبلة يوم النحر ، فهو وجه ، قاله الشيخ أبو حامد وغيره . ولنا وجه : أنه يستقبلها . والصحيح : أنه يحمل القبلة على يساره ، وعرفات على يمينه ، ويستقبل الجمرة ، فقد ثبت فيه السنة الصحيحة . والله أعلم .
والسنة ، إذا رمى الأولى ، أن يتقدم قليلاً بحيث لا يبلنه حصي الرامين ، فيقف مستقبلاً القبلة ، ويدعو ، ويذكر الله تعالى طويلاً قدر سورة (البقرة) وإذا رمى الجمرة الثانية ، فعل مثل ذلك ، ولا يقف إذا رمى الثالثة .

فرع

لو ترك رمي بعض الأيام وقلنا : يتدارك ، فتدارك ، فلا دم عليه على المشهور . وفي قول : يجب دم مع التدارك^(١) ، كمن أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر ، يقضي ويفدي . ولو نفر يوم النحر ، أو يوم القر قبل أن يرمي ، ثم عاد

(١) في الامل : التدارك .

ورمي قبل الغروب ، أجزاءه ولا دم . ولو فرض ذلك يوم النفر الأول ، فكذا على الأصح . والثاني : يلزمه الدم ، لأن النفر في هذا اليوم جائز في الجملة ، فإذا نفر فيه ، خرج عن الحج ، فلا يسقط الدم بعوده . وحيث قلنا : لا يتدارك ، أو قلنا به ، فلم يتدارك ، وجب الدم ، وكم قدره ؟ فيه صور . فإن ترك رمي يوم النحر وأيام التشريق ، والصورة فيمن توجه عليه رمي اليوم الثالث ، فثلاثة أقوال . أحدها : دم . والثاني : دمان . والثالث : أربعة دماء ، وهذا الأخير^(١) أظهرها عند صاحب « التهذيب » . لكن مقتضى كلام الجمهور : ترجيح الأول . ولو ترك رمي يوم النحر أو يوماً من التشريق ، وجب دم . وإن ترك رمي بعض يوم من التشريق ، ففيه طريقان . أحدهما : الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث ، فلا يكمل الدم في بعضها . بل إن ترك جمرة ، ففيها الأقوال الثلاثة ، فيمن حلق شعرة . أظهرها : مد . والثاني : درهم . والثالث : ثلث دم . وإن ترك جمرتين ، فعلى هذا القياس . وعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة ، قال صاحب « التقريب » : إن قلنا : في الجمرة ثلث دم ، ففي الحصاة جزء من أحد وعشرين جزءاً من دم ، وإن قلنا : في الجمرة مد أو درهم ، فيحتمل أن نوجب سبعة مد ، أو سبع درم ، ويحتمل أن لا نبضها^(٢) .

والطريق الثاني : يكمل الدم في وظيفة الجمرة الواحدة ، كما يكمل في جمرة النحر . وفي الحصاة والحصاتين الأقوال الثلاثة ، وهذا الخلاف في الحصاة ، أو الحصاتين ، من آخر أيام التشريق .

فأما لو تركها من الجمرة الأخيرة يوم النفر ، أو النفر الأول ، ولم ينفر ، فإن قلنا : لا يجب الترتيب بين التدارك ورمي الوقت ، صح رميه ، لكنه ترك حصاة ، ففيه الخلاف ، وإلا ، ففيه الخلاف السابق في أن الرمي بنية اليوم ، هل يقع عن الماضي ؟ إن قلنا : نعم ، تم المتروك بما أتى به في اليوم الذي بعده ، لكنه يكون

(١) في الاصل : الآخر .

(٢) في الاصل : أن لا نبضها .

تاركاً للجمرة الأولى والثانية في ذلك اليوم ، فعليه دم . وإن قلنا : لا ، كان تاركاً رمي حصاة ووظيفة يوم ، فعليه دم إن لم نفرد كل يوم بدم ، وإلا فعليه لوظيفة اليوم دم . وفي ما يجب لترك الحصاة ، الخلاف . وإن تركها من إحدى الجمرتين الأوليين من أول يوم كان ، فعليه دم ، لأن ما بعدها غير صحيح ، لوجوب الترتيب في المكان . هذا كله إذا ترك بعض يوم من التشريق ، فإن ترك بعض رمي النحر ، فقد ألحقه في « التهذيب » بما إذا ترك من الجمرة الأخيرة من اليوم الأخير . وقال في « التتمة » : يلزمه دم ، ولو ترك حصاة ، لأنها من أسباب التحلل ، فإذا ترك شيئاً منها ، لم يتحلل إلا ببدل كامل . وحكى في « النهاية » وجهاً غربياً ضعيفاً : أن الدم يكفل في حصاة واحدة مطلقاً .

فرع

قال في « التتمة » : لو ترك ثلاث حصيات من جملة الأيام لم يعلم موضعها ، أخذ بالأسول ، وهو أنه ترك حصاة من يوم النحر ، وحصاة من الجمرة الأولى يوم القر ، وحصاة من الجمرة الثانية يوم النفر الأول . فإن لم نحسب ما يرميه بنية وظيفة اليوم عن الفائت ، فالحاصل ست حصيات من رمي يوم النحر ، سواء شرطنا الترتيب بين التدارك ورمي الوقت ، أم لا . وإن حسبناه ، فالحاصل رمي يوم النحر وأحد أيام التشريق لا غير ، سواء شرطنا الترتيب ، أم لا ، ودليله يعرف مما سبق من الأصول .

فرع

في بيان ما يرمى

شرطه كونه حجراً، فيجزيء الرمر، واليرام، والكذبان، وسائر أنواع الحجر . ويجزيء حجر الثورة قبل أن يطبخ ويصير نورة . وأما حجر الحديد، فتردد فيه الشيخ أبو محمد . والمذهب : جوازه ، لأنه حجر في الحال ، إلا أن فيه حديداً كامناً يستخرج بالعلاج . وفي ما تتخذ منه الفصوص ، كالفيروزج ، والياقوت ، والعقيق ، والزمرد ، والبلور ، والزبرجد ، وجهان . أصحها : الإجزاء ، لأنها أحجار . ولا يجزيء اللؤلؤ ، وما ليس بحجر من طبقات الأرض ، كالنورة ، والزرنيخ ، والإثمند ، والمدر ، والجص ، والجواهر المنطبعة ، كالنبرين وغيرها . والسنة أن يرمي بمثل حصي الخذف ، وهو دون الأغلة طولاً وعرضاً في قدر الباقلاء ، يضعه على بطن الابهام ، ويرميه برأس السبابة . ولو رمى بأصغر من ذلك ، أو أكبر ، كره وأجزأه . ويستحب أن يكون الحجر طاهراً .

قلت : جزم الامام الرفاعي [رحمه الله] ، بأن يرميه على هيئة الخذف ، فيضمه على بطن الابهام ، وهذا وجه ضعيف . والصحيح المختار : أن يرميه على [غير] هيئة الخذف . والله أعلم

فرع

في حقيقة الرمي

الواجب ، ما يقع عليه اسم الرمي . فلو وضع الحجر في الرمي ، لم يفتد

به على الصحيح . وبشترط قصد الرمي . فلو رمى في الهواء فوق في الرمي ، لم يمتد به . ولا يشترط بقاء الحجر في الرمي ، فلا يضر تدرجه وخروجه بعد الوقوع ، لكن ينبغي أن يقع فيه . فان شك في وقوعه فيه ، فقولان . الجديد : لا يجزئه . ولا يشترط كون الرامي خارج الجرة . فلو وقف في الطرف ، ورمى إلى الطرف الآخر ، جاز . ولو انصدمت الحصاة المرمية بالأرض خارج الجرة ، أو بحمل في الطريق ، أو عنق بعير ، أو ثوب إنسان ، ثم ارتدت فوقت في الرمي ، اعتد بها ، لحصولها في الرمي بفعله من غير معاونة . ولو حرك صاحب الحمل الحمل فنفضها ، أو صاحب الثوب ، أو تحرك البعير فدفعها فوقت في الرمي ، لم يمتد بها . ولو وقعت على الحمل أو عنق البعير ، ثم تدرجت إلى الرمي ، ففي الاعتداد بها وجهان . امل أشبهها النع ، لاحتمال تأثرها به . ولو وقعت في غير الرمي ، ثم تدرجت إلى الرمي ، أو ردتها الريح إليه ، فوجهان . قال في « التهذيب » : أصحها : الإجزاء ، لحصولها فيه لا بفعل غيره . ولا يجزئ الرمي عن القوس ، ولا الدفع بالرجل . ويستحب ^(١) أن يرمي الحصيات في سبع دفعات . فلو رمى حصاتين أو سبعاً دفعة ، فان وقعن في الرمي معاً ، حسبت واحدة فقط ، وإن ترتبت في الوقوع ، حسبت واحدة على الصحيح . ولو أتبع حجراً حجراً ، ووقعت الأولى قبل الثانية ، فرميتان . وإن ^(٢) تساوتا ، أو وقعت الثانية قبل الأولى ، فرميتان على الأصح . ولو رمى بحجر قد رمى به غيره ، أو رمى هو به إلى جرة أخرى ، أو إلى هذه الجرة في يوم آخر ، جاز . وإن رمى به هو تلك الجرة في ذلك اليوم ، فوجهان . أصحها : الجواز ، كما لو دفع إلى فقير مدأ في كفارة ، ثم اشتراه ودفعه إلى آخر ، وعلى هذا تنأى جميع الرميات بحصاة واحدة .

(١) في مخطوطة الظاهرية ، و« شرح الوجيز » : ويشترط .

(٢) في الاصل : أو .

فرع

الماجز عن الرمي بنفسه لمرض أو حبس ، يستنيب من يرمي عنه . ويستحب أن يناول النائب الحصى إن قدر ، ويكبر هو . وإنما تجوز النيابة لماجز بة لا يرجى زوالها قبل خروج وقت الرمي ، ولا يمنع الزوال بعده . ولا يصح رمي النائب عن المستنيب إلا بعد رميه عن نفسه ، فلو خالف ، وقع عن نفسه كأصل الحج . ولو أغمى عليه ولم يأذن لغيره في الرمي عنه ، لم يجوز الرمي عنه . وإن أذن ، جاز الرمي عنه على الصحيح .

قلت : شرطه أن يكون أذن قبل الإغماء ، في حال تصح الاستنابة فيه ، صرح به الماوردي وآخرون ، ونقله الروياني عن الأصحاب . والله أعلم

وإذا رمى النائب ، ثم زال عذر المستنيب والوقت باقٍ ، فالذهب : أنه ليس عليه إعادة الرمي ، وبهذا قطع الأكثرون . وفي التهذيب : أنه على القولين فيما إذا حج العضوب عن نفسه ثم برى .

فصل

ثم إذا فرغ الحاج من رمي اليوم الثالث من [أيام] التشريق، استحب أن يأتي المحصب، فينزل به ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ويبيت به ليلة الرابع عشر . ولو ترك النزول به ، فلا شيء عليه . وحد المحصب : ما بين الجبلين إلى المقبرة .

فصل

في طواف الوداع قولان . أظهرهما : يجب . والثاني : يستحب . وقيل يستحب قطعاً . فإن تركه ، جبره بدم . فإن قلنا : إنه واجب ، كان جبره واجباً ، وإلا ، مستحباً . والمذهب : أن طواف القدوم ، لا يجبر . وعن صاحب « التقريب » : أنه كالوداع في وجوب الجبر ، وهو شاذ . وإذا خرج بلا وداع ، وقلنا : يجب الدم ، فعاد قبل بلوغه مسافة القصر ، سقط عنه الدم . وإن عاد بعد بلوغها ، فوجهان . أصحها : لا يسقط ، ولا يجب العود في الحالة الثانية . وأما الأولى ، فستأتي إن شاء الله تعالى . وليس على الحائض طواف وداع . فلو طهرت قبل مفارقة خطة مكة ، لزمها العود والطواف . وإن طهرت بعد بلوغها مسافة القصر ، فلا . وإن لم تبلغ مسافة القصر ، فنص أنه لا يلزمها العود ، ونص أن الم قصر بالترك يلزمه العود . فالمذهب : الفرق ، كما نص عليه . وقيل : فيها قولان . فإن قلنا : لا يلزم العود ، فالنظر إلى نفس مكة أو الحرم ؟ وجهان . أصحها : مكة . ثم إن أوجبنا العود ، فعاد وطاف ، سقط الدم ، وإن لم يعد ، لم يسقط . وإن لم نوجبه ، فلم يعد ، فلا دم على الحائض ، ويجب على الم قصر .

فرع

ينبغي أن يقع طواف الوداع بعد جميع الأشغال ، ويمتعه الخروج بلا مكث . فإن مكث ، نظر ، إن كان لغير عذر أو لشغل غير أسباب الخروج ، كسراء متاع ،

أو قضاء دين ، أو زيارة صديق ، أو عيادة مريض ، فعليه إعادة الطواف . وإن
اشتغل بأسباب الخروج ، كسراء الزاد ، وشد الرحل ونحوها ، فهل يحتاج إلى
إعادته ؟ [فيه] طريقان . قطع الجمهور بأنه لا يحتاج . وفي « النهاية » : وجهان .
قلت : لو أقيمت الصلاة فصلًا ، لم يعد . والله أعلم

فرع

حكم طواف الوداع ، حكم سائر أنواع الطواف في الأركان والشرائط . وفيه
وجه لأبي يعقوب الأبيوردي : أنه يصح بلا طهارة ، وتجبر الطهارة بالدم .

فرع

هل طواف الوداع من جملة المناسك ؟ فيه خلاف ، قال الامام ، والغزالي :
هو من المناسك ، وليس على الخارج من مكة وداع ، لخروجه منها . وقال صاحب
« التتمة » و « التهذيب » وغيرهما : ليس طواف الوداع من المناسك ، بل يؤمر
به من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر ، سواء كان مكياً أو أقيماً ، وهذا
أصح ، تعظيماً للحرم ، وتشبيهاً لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله الاحرام ،
ولأنهم اتفقوا على أن المكّي إذا حج وهو على أنه يقيم بوطنه ، لا يؤمر بطواف
الوداع ، وكذا الأقيمي إذا حج وأراد الإقامة بمكة ، لا وداع عليه ، ولو كان
من جملة المناسك ، لعمّ الحجيج (١) .

قلت : وما يستدل به من السنّة لكونه ليس من المناسك ، ما ثبت في
« صحيح مسلم » وغيره ، أن النبي ﷺ قال : « يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء

(١) في نسخة : لا شبهة أن يعم الحجيج .

نسكه ثلاثاً^(١)، ووجه الدلالة : أن طواف الوداع يكون عند الرجوع ، فسماء قبله :
قاضياً لمناسك ، وحقيقته : أن يكون قضاها كلها . والله أعلم

فرع

استحب الشافعي رحمه الله للحاج إذا طاف للوداع ، أن يقف بهذا الملتزم بين الركن والباب ويقول : « اللهم البيت بيتك ، والعبد عبدك ، وابن أمك ، حملتي على ما سخرت لي من خلقك ، حتى سيرتني في بلادك ، وبلغتني بنعمتك ، حتى أعنتني على قضاء مناسكك ، فإن كنت رضى عني ، فازدد عني رضى ، وإلا فالآن قبل أن تنأى عن بيتك داري ، هذا أوان انصرافي إن أذنت [لي] غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك ، اللهم اصحبي العافية في بدني ، والمصمة في ديني ، وأحسن منقلي ، وارزقي طاعتك ما أبقيتني » ، قال : وما زاد فحسن ، وقد زيد فيه « واجمع لي خير الدنيا والآخرة » ، انك قادر على ذلك » ، ثم يصلي على النبي ﷺ وينصرف . وينبغي أن يتبع نظره البيت ما أمكنه ، ويستحب أن يشرب من زمزم ، وأن يزور بعد الفراغ قبر رسول الله ﷺ .

قلت : يستحب للحاج دخول البيت حافياً ما لم يؤذ أو يتأذى بزحام أو غيره . ويستحب أن يصلي فيه ، ويدعو في جوانبه ، وأن يكثر الاعتار والطواف تطوعاً . قال صاحب « الحاوي » : الطواف أفضل من الصلاة . وظاهر عبارة صاحب « المذهب » وآخرين في قولهم : أفضل عبادات البدن الصلاة ، أنها أفضل

(١) في « صحيح مسلم » ٩٨٥/٢ باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة .

منه ، ولا يشكر هذا . ويقال : الطواف صلاة ، لأن الصلاة عند الإطلاق لا تنصرف إليه ، لاسيما في كتب المصنفين الموضوعة للايضاح ، وهذا أقوى في الدليل . والله أعلم

فصل

أعمال الحج ثلاثة أقسام : أركان ، وأباض ، وهيات . فالأركان خمسة : الاحرام ، والوقوف ، والطواف ، والسعي ، والحلق إن قلنا : هو نسك . وهذه هي أركان العمرة سوى الوقوف ، ولا مدخل للجبران في الأركان . والترتيب يستبر في معظمها ، فلا بد من تقديم الاحرام والوقوف على الطواف والحلق . ولا بد من تأخير السعي عن طواف . وينبغي أن يبدئ الترتيب من الأركان ، كما عدّوه من أركان الصلاة والوضوء . ولا يقدح في ذلك عدم الترتيب بين الطواف والحلق ، كما لا يقدح عدم الترتيب بين القيام والقراءة في الصلاة . وأما الأباض ، فمجاوزه الميقات قبل الاحرام والرمي ، مجبوران بالدم قطعاً . وفي الجمع بين الليل والنهار برفة والمبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع ، قولان . أحدهما : الإيجاب ، فيكون من الأباض المجبورة بالدم وجوباً . والثاني : الاستحباب ، فيكون من الهيات . وما سواها هيات . وتقدم وجه ضميم : وجوب جبر طواف القدوم .

باب

مَجْع الصبي ومعه في معناه

حج الصبي صحيح ، فإن كان مميزاً ، أحرم بأذن وليه . فإن استقل ، فوجهان . أحدهما : لا يصح . والثاني : يصح ، ولولاه تحليله . ولو أحرم عنه وليه ، فإن قلنا :

يصح استقلاله ، لم يصح ، وإلا ، فوجهان . أصحها : يصح . وإن لم يكن مميزاً ،
أحرم عنه وليه ، سواء كان حلالاً أو محرماً ، حج عن نفسه أم لا . ولا يشترط
حضور الصبي ومواجهته على الأصح . والمجنون ، كصبي لا يميز ، يُحرم عنه وليه .
وفيه وجه غريب ضئيف : أنه لا يجوز الاحرام عنه ، إذ ليس له أهلية العبادات .
والمفمى عليه ، لا يحرم عنه غيره . وأما الولي الذي يحرم عن الصبي ، أو يأذن
له ، فالأب يتولى ذلك ، وكذا الجدّ وإن علا عند عدم الأب ، ولا يتولاه
عند وجود الأب على الصحيح . وفي الوصي والقيّم ، طريقان . قطع المراقبون
بالجواز ، وقال آخرون : وجهان . أرجحها عند الامام : المنع . وفي الأخ والمم ،
وجهان . أصحها : المنع . وفي الأم ، طريقان . أحدهما : القطع بالجواز . وأصحها ،
وبه قال الأكثرون : أنه مبني على ولايتها التصرف في ماله . فعلى قول الاصطخري :
تليه . وعلى قول الجمهور : لا تلي .

قلت : ولو أذن الأب لمن يحرم عن الصبي ، ففي صحته وجهان حكاهما الروياني .
الصحيح : صحته ، وبه قطع الدارمي . والله أعلم

فصل

متى صار الصبي محرماً باحرامه ، أو بإحرام وليه ، فعل ما قدر عليه
بنفسه ، وفعل به الولي ما عجز عنه . فإن قدر على الطواف ، علّمه فطاف ، وإلا
طيف به على ما سبق . والسعي كالطواف . ويصلي عنه وليه ركعتي الطواف
إن لم يكن مميزاً ، وإلا صلاهما بنفسه على الصحيح . وفي الوجه الضئيف :
لا بد أن يصليها الولي بكل حال . ويشترط إحضاره عرفة ، ولا يكفي حضور
غيره عنه . وكذا يحضر الزدلفة والمواقف . ويتناول الأحجار فيرميها إن قدر ،

والأرمي عنه من لأرمي عليه . ويستحب أن يضمها في يده أولاً ، ثم يأخذها فيرمي .

قلت : لو أركبه الولي دابة وهو غير مميز ، فطافت به ، قال الروياني : لم يصح إلا أن يكون الولي سائقاً أو قائداً . والله أعلم

فصل

التقدر الزائد من النفقة بسبب السفر ، هل في مال الصبي أو الولي ؟ وجهان . ويقال : قولان . أصحهما : في مال الولي . فملى هذا ، لو أحرم بغير إذنه ، وصححناه ، حلله . فإن لم يفعل ، أنفق عليه .

فصل

يمنع الصبي المحرم من محظورات الاحرام . فلو تطيب ، أو لبس ناسياً ، فلا فدية عليه . وإن كان عامداً ، فقد بنّوه على أصل مذكور في الجنائيات ، وهو أن عمده عمد ، أو خطأ ؟ إن قلنا : خطأ ، فلا . وإن قلنا : عمد ، وهو الأظهر ، وجبت . قال الامام : وبهذا قطع المحققون ، لأن عمده في العبادات كعمد البالغ ، ألا ترى أنه إذا تعمد الكلام ، بطلت صلاته ، أو الأكل ، بطل صومه ؟ ونقل الداركي قولاً فارقاً ، بين أن يكون الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس ، أم لا ؟ ولو حلق ، أو قلم ، أو قتل صيداً ، وقلنا : عمد هذه الافعال وسهوها سواء ، وجبت الفدية ، وإلا ، فهي كالطيب واللباس . ومتى وجبت الفدية ، فهي على الولي ، أم في مال الصبي ؟ قولان . أظهرهما : في مال الولي ، هذا إذا أحرم بذنه . فإن أحرم بغير إذنه وجوزناه ، فالفدية في مال الصبي بلا خلاف ، قاله في « التتمة » . وفي وجهه :

إن أحرم به الأب أو الجد ، ففي مال الصبي . وإن أحرم به غيرها ، فمليه . ومتى وجبت في مال الصبي ؟ إن كانت مرتبة ، فحكمها حكم كفارة القتل ، وإلا ، فهل يجزىء أن يفدي بالصوم في حال الصبي ؟ وجهان مبنيان على صحة قضائه الحج الفاسد في الصبي ، وليس للولي والحالة هذه أن يفدي عنه بالمال ، لأنه غير متمين^(١) .

فرع

لو جامع الصبي ناسياً ، أو عامداً ، وقتلنا : عمده خطأ ، ففي فساد حجه قولان ، كالبالغ إذا جامع ناسياً ، أظهرهما : لا يفسد . وإن قلنا : عمده عمد ، فسد حجه . وإذا فسد ، هل عليه القضاء ؟ قولان . أظهرهما : نعم ، لأنه لإحرام صحيح ، فوجب بإفساده القضاء كحج التطوع . فعلى هذا ، هل يجزئ القضاء في حال الصبي ؟ قولان . ويقال : وجهان . أظهرهما : نعم ، اعتباراً بالأداء . والثاني : لا ، لأنه ليس أهلاً لأداء فرض الحج . فعلى هذا ، إذا بلغ ، نظر في الحجة التي أفسدها ، فإن كانت بحيث لو سلمت من الفساد أجزأته عن حجة الاسلام بأن بلغ قبل فوات الوقوف ، تأدت حجة الاسلام بالقضاء ، وإلا ، فلا ، وعليه أن يبدأ بحجة الاسلام ، ثم يقضي . فإن نوى القضاء أولاً ، انصرف إلى حجة الاسلام . وإذا جوزنا القضاء في حال الصبي ، فشرع فيه ، وبلغ قبل الوقوف ، انصرف إلى حجة الاسلام ، وعليه القضاء . ومهما فسد حجه وأوجبنا القضاء ، وجبت الكفارة أيضاً ، وإلا ، ففي الكفارة وجهان . أصحها : الوجوب . وإذا وجبت ، ففي مال الصبي أو الولي ؟ فيه الخلاف السابق .

(١) في الاصل : غير معين ، وما أثبتناه من غطوطة الظاهرية .

فرع

حكم المجنون، حكم الصبي الذي لا يميز في جميع المذكور . ولو خرج الولي بالمجنون بعد استقرار فرض الحج عليه ، وأنفق من ماله ، نظر ، إن لم ينفق حتى فات الوقوف ، غرم له الولي زيادة نفقة السفر . وإن أفاق ، وأحرم ، وحج ، فلا غرم ، لأنه قضى ما عليه . وتشترط إفاقته عند الاحرام ، والوقوف ، والطواف ، والسعي . ولم يمرضوا لحالة الخلق . وقياس كونه نسكاً ، اشتراط الافاقة فيه ، كسائر الأركان .

فصل

لو بلغ الصبي في أثناء الحج ، نظر ، إن بلغ بعد خروج وقت الوقوف بمعرفة ، لم يجزئه عن حجة الاسلام . ولو بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ، ولم يمد إلى الموقف ، لم يجزئه عن حجة الاسلام على الصحيح . ولو عاد فوقف في الوقت ، أو بلغ قبل وقت الوقوف ، أو في حال الوقوف ، أجزأه عن حجة الاسلام ، لكن يجب إعادة السعي إن كان سعى عقيب طواف القدوم قبل البلوغ على الأصح ، ويخالف الاحرام ، فإنه مستدام في حال البلوغ . وإذا وقع حجه عن الاسلام ، فهل يلزمه الدم ؟ فيه طريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : لا ، إذ لا إساءة . والثاني : نعم ، لفوات الاحرام الكامل من الميقات . والطريق الثاني : القطع بأن لادم . والخلاف فيمن لم يمد بعد البلوغ إلى الميقات ، فإن عاد ، فلا دم على الصحيح . والطواف في العمرة ، كالوقوف في الحج . فإذا بلغ قبله ، أجزأته عمرته عن عمرة الاسلام . وعنى العبد في أثناء الحج والعمرة ، كبلوغ الصبي في أثناءها .

فرع

ذمي أنى الميقات يريد النسك ، فأحرم منه ، لم ينقصد إحرامه ، فان أسلم قبل فوات الوقوف ، ولزمه الحج ، فله أن يحج من سنته ، وله التأخير ، لأن الحج على التراخي . فان حج من سنته ، وعاد إلى الميقات فأحرم منه ، أو عاد محرماً ، فلا دم عليه . وإن لم يعد ، لزمه دم كالسالم إذا جاوزه بقصد النسك . وقال المزني : لا دم .

فصل

إذا طيب الولي الصبي ، أو ألبسه ، أو حلق رأسه ، نظر ، إن فعله لحاجة الصبي ، فطريقان . أصحابها : أنه كمباشرة الصبي ذلك ، فيكون فيمن تجب عليه الفدية القولان المتقدمان . والثاني : القطع بأنها على الولي . ولو طيبه لا حاجة ، فالفدية عليه ، وكذا لو طيبه أجنبي . وهل يكون الصبي ^(١) طريقاً ؟ فيه وجهان . قلت : أصحابها : لا يكون . والله أعلم

(١) في الأصل : للصبي .

باب

محرمات الاصرام

وهي سبعة أنواع .

الأول : الابس . أما رأس الرجل ، فلا يجوز ستره لا بمخيط كالقلنسوة ، ولا بغيره كالعمامة ، والإزار ، والخرقه ، وكل ما يبعد ساتراً . فإن ستر ، لزمه الفدية . ولو توسد وسادة ، أو وضع يده على رأسه ، أو انغمس في ماء ، أو استظل بمحمل أو هودج ، فلا بأس ، سواء مس الحمل رأسه ، أم لا . وقال في « التتمة » : إذا مس الحمل رأسه ، وجبت الفدية . ولم أر هذا لغيره ، وهو ضعيف . ولو وضع على رأسه زنبيلًا أو حملاً ، فلا فدية على المذهب . وقيل : قولان . ولو طلى رأسه بطين ، أو حناء ، أو مرهم ، أو نحوها ، فإن كان رقيقاً لا يستر ، فلا فدية . وإن كان ثخيناً ساتراً ، وجبت على الأصح . ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس ، كما لا يشترط في فدية الحلق الاستيعاب ، بل تجب بستر قدر يقصد ستره افرض ، كشد عصاية ، أو إلصاق لصوق لشجة ونحوها ، كذا ضبطه الامام والغزالي . واتفق الأصحاب على أنه لو شد خيطاً على رأسه ، لم يضر ، ولا فدية . وهذا ينقض ما ضبطاه ، فإن ستر المقدار الذي يحويه [شد] الخيط ، قد يقصد لمنع الشعر من الانتشار وغيره . فالوجه : الضبط بتسميته ساتراً كل الرأس أو بعضه .

قلت : تجب الفدية بتغطية البياض الذي وراء الأذن ، قاله الروياني وغيره ، وهو ظاهر . ولو غطى رأسه بكف غيره ، فالمذهب : أنه لا فدية ، ككف نفسه . وفي « الحاوي » و « البحر » وجهان لجواز السجود على كف غيره . والله أعلم

أما غير الرأس، فيجوز ستره . لكن لا يجوز لبس القميص، ولا السراويل،
والثبَّان، والخف، ونحوها. فإن لبس شيئاً من هذا مختاراً، لزمه الفدية، قصر
الزمان، أم طال. ولو لبس القباء، لزمه الفدية، سواء أخرج يده من الكمين،
أم لا. وفيه وجه قاله في «الحاوي»: أنه إن كان من أقبية خراسان ضيق
الأكمام قصير الذيل، لزمته الفدية وإن لم يدخل يده في الكم. وإن كان
من أقبية العراق واسع الكم طويل الذيل، لم يجب حتى يدخل يديه في كفيه.
والصحيح المعروف: ماسبق. ولو ألقى على نفسه قباءً، أو فرجيه، وهو مضطجع.
قال الإمام: إن أخذ من بدنه ما إذا قام عدلاً لابس، لزمه الفدية. وإن
كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر، فلا. واللبس مرعي
في وجوب الفدية على ما يعتاد في كل ملبوس. فلو ارتدى بقميص، أو قباء، أو
التحف بها، أو اتزر بسراويل، فلا فدية. كما لو اتزر بإزار لفقه من رقاع.
ولا يتوقف التحريم والفدية في الملبوس على الخيط، بل لا فرق بين الخيط
والمنسوج، كالزرد، والمعقود، كجبة اللبد، والملفق بعضه ببعض، سواء اتخذ
من القطن والجلد وغيرهما. ويجوز أن يعقد الإزار ويشد عليه خيطاً، وأن يجعل
له مثل الحجة، ويدخل فيها التكة، وأن يشد طرف إزاره في طرف ردائه،
ولا يعقد رداءه، وله أن يفرزه في طرف إزاره. ولو اتخذ لردائه شراً وعرى،
وربط الشرج بالمرى، وجبت الفدية على الأصح.

قلت: المذهب والمنصوص: أنه لا يجوز عقد الرداء، وكذا لا يجوز خله بخلال
أو مسلة، ولا ربط طرفه إلى طرفه بخيط ونحوه. والله أعلم

ولو شق الإزار نصفين، ولف على كل ساق نصفاً^(١) وعقده، فالذي نقله
الأصحاب: وجوب الفدية، لأنه كالسراويل. وقال إمام الحرمين: لا فدية لمجرد

(١) في الأصل: نصف.

اللف والعقد، وإنما تجب إن كانت خياطة أو شرجاً وعرى . وله أن يشتمل بالازار والرداء طاقين ، وثلاثة ، وأكثر ، بلا خلاف . وله أن يتقلد المصحف والسيف ، ويشد الحميان والمنطقة على وسطه .

أما المرأة ، فالوجه في حقها ، كرأس الرجل . وتستتر جميع رأسها وسائر بدنها بالمخيط ، كالقميص والسراويل والخف ، وتستتر من الوجه القدر اليسير الذي يلي الرأس ، إذ لا يمكن استيعاب ستر الرأس إلا به . والمحافظة على ستر الرأس بكامله لكونه عورة ، أولى من المحافظة على كشف ذلك الجزء من الوجه . ولها أن تسدل على وجهها ثوباً متجافياً عنه بخشبة ونحوها ، سواء فملت له حاجة من حرٍّ أو بردٍ ، أو فتنة ونحوها ، أم لغير حاجة . فإن وقعت الخشبة ، فأصاب الثوب وجهها بغير اختيارها ، ورفقته في الحال ، فلا فدية . وإن كان عمداً ، أو استدأته ، لزمها الفدية . وإذا ستر الخنثى المشكل رأسه فقط ، أو وجهه فقط ، فلا فدية ، وإن سترهما ، وجبت .

فرع

يحرم على الرجل لبس القفازين . وفي تحريمه على المرأة ، قولان . أظهرهما عند الأكثرين : يحرم ، نص عليه في « الام » و « الاملاء » ، وتجب به الفدية . والثاني : لا يحرم ، فلا فدية . ولو اختضبت وافت على يديها خرقة فوق الخضاب ، أو لفتها بلا خضاب ، فالذهب : أنه لا فدية . وقيل : قولان كالقفازين . وقال الشيخ أبو حامد : إن لم تشد الخرقة ، فلا فدية ، وإلا ، فالقولان . فإن أوجبنا الفدية ، فهل تجب بمجرد الحناء ؟ فيه ما سبق في الرجل إذا خضب رأسه بالحناء . ولو اتخذ الرجل لساعده ، أو لمضو آخر شيئاً مخيطاً ، أو للحيته خريطة ينلفها بها إذا خضبها ، فهل يلحق بالقفازين ؟ فيه تردد عن الشيخ أبي محمد . والأصح :

اللاحق ، وبه قطع كثيرون . ووجه المنع : أن المقصود اجتناب الملابس المتادة ، وهذا ليس بمعتاد .

فرع

أما المذخور ، ففيه صور .

إحداها : لو احتاج الرجل إلى ستر الرأس ، أو لبس الخيط لمذر ، كحجر ، أو برد ، أو مداواة ، أو احتاجت المرأة إلى ستر الوجه ، جاز ، ووجبت الفدية .
الثانية : لو لم يجد الرجل الرداء ، لم يحز لبس القميص ، بل يرتدي به . ولو لم يجد الإزار ووجد السراويل ، نظر ، إن لم يتأت منه إزار لصفه ، أو لفقد آلة الحياطة ، أو لخوف التخلف عن القافلة ، فله لبسه ، ولا فدية . وإن تأتى ، فلبسه على حاله ، فلا فدية أيضاً على الأصح . وإذا لبسه في الحالتين ، ثم وجد الإزار ، وجب نزع . فان آخر ، وجبت الفدية .

الثالثة : لو لم يجد نملين ، لبس المكعب ، أو قطع الخلف أسفل من المكعب ولبسه . ولا يجوز لبس المكعب والخلف المقطوع مع وجود النملين ، على الأصح . فعلى هذا ، لو لبس المقطوع لفقد النملين ، ثم وجدتهما ، وجب نزع . فان آخر ، وجبت الفدية . وإذا جاز لبس الخلف المقطوع ، لم يضر استتار ظهر القدم بما بقي منه . والمراد بفقد الإزار والنمل : أن لا يقدر على تحصيله ، إما لفقده ، وإما لعدم بذل مالكة ، وإما لعجزه عن ثمنه أو أجرته . ولو بيع بنين ، أو نسيئة ، أو وهب له ، لم يلزمه قبوله . وإن أعير ، وجب قبوله .

النوع الثاني : التطيب ، فتجب الفدية باستعمال الطيب قصداً . فأما الطيب ، فالمعتبر فيه أن يكون معظم الغرض منه التطيب ، واتخاذ الطيب منه ، أو يظهر

فيه هذا الغرض . فالسك ، والكافور ، والعود ، والعنبر ، والصندل ، طيب ،
وأما ماله رائحة طيبة من نبات الأرض ، فأشكال .

منها : ما يطلب للتطيب واتخاذ الطيب منه ، كالورد ، والياسمين ، والزعفران ،
والخيري ، والورس ، فكله طيب . وحكي وجه شاذ في الورد والياسمين والخيري .
ومنهم : ما يطلب للأكل ، أو للتداوي غالباً ، كالقرنفل ، والدارصيني ،
والسندل ، وسائر الأباير الطيبة ، والتفاح ، والسفرجل ، والبطيخ ، والأترج ،
والنارج ، ولا فدية في شيء منها .

ومنهم : ما ينطيب به ولا يؤخذ منه الطيب ، كالنرجس ، والريحان الفارسي ،
وهو الضيمران ، والمرزنجوش ، ونحوها ، ففيها قولان . القديم : لا فدية . والجديد :
وجوبها . وأما البنفسج ، فالذهب : أنه طيب . وقيل : لا . وقيل : قولان .
والنيلوفر ، كالنرجس . وقيل : طيب قطعاً .

ومنهم : ما ينبت بنفسه ، كالشيع ، والقيصوم ، والشقائق ، وفي معناها نؤر
الأشجار ، كالتفاح والكثيرى وغيرها ، وكذا العصفور ، والحناء ، ولا فدية في شيء
من هذا . وحكى بعض الأصحاب وجهاً : أنه تعتبر عادة كل ناحية فيما يتخذ طيباً ،
وهذا غلط نبهنا عليه .

فرع

الأدهان ضربان . دهن ليس بطيب ، كالزيت ، والشيرج ، وسيأتي في النوع
الثالث إن شاء الله تعالى . ودهن هو طيب ، فمنه دهن الورد ، والذهب : وجوب
الفدية فيه ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ومنه دهن البنفسج ، فإن لم نوجب
الفدية في نفس البنفسج ، فدهنه أولى ، وإلا ، فكدهن الورد . ثم اتفقوا على

أن ما طرح فيه الورد والبنفسج ، فهو دهنها . ولو طرحا على السمسم فأخذ رائحة ، ثم استخرج منه الدهن ، قال الجمهور : لا يتعلق به فدية ، وخالفهم الشيخ أبو محمد . ومنه البان ودهنه ، أطلق الجمهور : أن كل واحد منها طيب . ونقل الامام عن نص الشافعي رحمه الله : أنها ليس بطيب ، وتابيه الفزالي ، ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً ، بل هما محمولان على توسط حكاة صاحب « المذهب » و « التهذيب » ، وهو أن دهن البان المنشوش ، وهو المغلي في الطيب ، طيب ، وغير المنشوش ، ليس بطيب .

قلت : وفي كون دهن الأترج طيباً ، وجهان حكاهما الماوردي ، والروائي . وقطع الدارمي : بأنه طيب . والله أعلم

فرع

ولو أكل طعاماً فيه زعفران ، أو طيب آخر ، أو استعمل مخلوطاً بالطيب لا بجهة الأكل ، نظر ، إن استهلك الطيب فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون ، فلا فدية . وإن ظهرت هذه الصفات ، أو بقيت الرائحة فقط ، وجبت الفدية . وإن بقي اللون وحده ، فقولان . أظهرهما : لا فدية . وقيل : لا فدية قطعاً . وإن بقي الطعم فقط ، فكالرائحة على الأصح . وقيل : كاللون . ولو أكل الخُلُنْجَيْن (١) المربي بالورد ، نظر في استهلاك الورد فيه وعدمه ، وخرج على هذا التفصيل .

قلت : قال صاحب « الحاوي » والروائي : لو أكل العود ، فلا فدية عليه ، لأنه لا يكون متطياً به ، إلا بأن يتبخر به ، بخلاف المسك . والله أعلم

(١) في مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » : الخُلُنْجِيَيْن .

فرع

لو خفيت رائحة الطيب ، أو الثوب الطيب ، لمرور الزمان ، أو لنبار وغيره ، فإن كان بحيث لو أصابه الماء فاحت رائحته ، حرم استعماله . وإن بقي اللون ، لم يحرم على الأصح . ولو انقمر شيء من الطيب في غيره ، كماء ورد انمحق في ماء كثير ، لم تجب المدية باستعماله على الأصح . فلو انقمرت الرائحة وبقي اللون أو الطعم ، ففيه الخلاف السابق .

فرع

في بيان الاستعمال

هو أن يلمس الطيب يده ، أو ملبوسه ، على الوجه المتبادر في ذلك الطيب . فلو طيَّب جزءاً من بدنه بغالية^(١) ، أو مسك مسحوق ، أو ماء ورد ، لزمه الفدية ، سواء اللصاق بظاهر البدن ، أو باطنه ، بأن أكله ، أو احتقن به ، أو استمط . وقيل : لا فدية في الحقنة والسموط . ولو عبق به الريح دون العين ، بأن جلس في دكان عطار ، أو عند الكعبة وهي تبخر ، أو في بيت تبخر ساكنوه ، فلا فدية . ثم إن لم يقصد الموضع لاستئام الرائحة ، لم يكره ، وإلا ، كره على الأظهر . وقال القاضي حسين : يكره قطعاً . والقولان في وجوب الفدية^(٢) ، والمذهب : الأول . ولو احتوى على بحرة فتبخّر بالعود بدنه ، أو ثيابه ، لزمه الفدية . فلو مس طيباً فلم يعلق به شيء من عينه ، لكن عبق به الرائحة ،

(١) الغالية : أخلاط من الطيب . (٢) في « شرح الوجيز » : والخلاف في وجوب الفدية .

فلا فدية على الأظهر . ولو شد المسك ، أو العنبر ، أو الكافور في طرف ثوبه ، أو وضعته المرأة في جيها ، أو لبست الحلي المحشو بشيء منها ، وجبت الفدية ، لأنه استعماله^(١) .

قلت : ولو شد العود ، فلا فدية ، لأنه لا يعد تطيباً ، بخلاف شد المسك .
والله أعلم

ولو شم الورد ، فقد تطيب . ولو شم ماء الورد ، فلا ، بل استعماله أن يصبه على بدنه أو ثوبه . ولو حمل مسكاً أو طيباً غيره ، في كيس ، أو خرقة مشدودة ، أو قارورة مصممة الرأس ، أو حمل الورد في ظرف ، فلا فدية ، نص عليه في « الأم » . وفي وجه شاذ : أنه إن كان يشم قصداً ، لزمه الفدية . ولو حمل مسكاً في فأره^(٢) غير مشقوقة ، فلا فدية على الأصح . ولو كانت الفأرة مشقوقة ، أو القارورة مفتوحة الرأس ، قال الأصحاب : وجبت الفدية ، وفيه نظر ، لأنه لا يعد تطيباً . ولو جلس على فراش مطيب ، أو أرض مطيبة ، أو نام عليها مفضياً يبدنه أو ملبوسه إليها ، لزمه الفدية . فلو فرش فوقه ثوباً ، ثم جلس عليه ، أو نام ، لم تجب الفدية . لكن إن كان الثوب رقيقاً ، كره . ولو داس بمنعله طيباً ، لزمه الفدية .

فرع

في بيان الفصد

فلو تطيب ناسياً لاحرامه ، أو جاهلاً بتحريم الطيب ، فلا فدية . وقال المزني : تجب ولو علم تحريم الاستعمال ، وجهل وجوب الفدية . ولو علم تحريم الطيب ، وجهل كون المسوس طيباً ، فلا فدية على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ولو مس طيباً رطباً وهو يظنه يابساً لا يعلق به شيء منه ، ففي وجوب الفدية (١) في « شرح الوجيز » : فان ذلك طريق استعمالها . (٢) فأرة المسك : نافجته ، وهي وعاءه .

قولان . رجح الامام وغيره : الوجوب . ورجحت طائفة : عدم الوجوب ، وذكر صاحب التقريب : « أنه القول الجديد . ومتى لصق الطيب ببدنه أو ثوبه على وجه لا يوجب الفدية ، بأن كان ناسياً ، أو ألقته الريح عليه ، لزمه أن يادر إلى غسله ، أو ينحيه ، أو يعالجه بما يقطع ريحه . والأولى أن يأمر غيره بإزالته ، فإن باشره بنفسه ، لم يضر ، فإن أخر إزالته مع الامكان ، فمليه الفدية ، فإن كان زَمَناً لا يقدر على الإزالة ، فلا فدية ، كمن أكره على التطيب ، قاله في التهذيب . »

قلت : ولو لصق به طيب يوجب الفدية ، لزمه أيضاً المبادرة إلى إزالته .
والله اعلم

النوع الثالث : دهن شعر الرأس واللاحية ، قد سبق ، أن الدهن مطيب وغيره . فالطيب : سبق . وأما غيره : كالزيت ، والشيرج ، والسمن ، والزبد ، ودهن الجوز ، واللوز ، فيحرم استعماله في الرأس واللاحية . فلو كان أقرع ، أو أصلع ، فدهن رأسه . أو أمرد ، فدهن ذقنه ، فلا فدية . وإن كان مخلوق الرأس ، وجبت الفدية على الأصح . ويجوز استعمال هذا الدهن في سائر البدن ، شعره وبشره ، ويجوز أكله . ولو كان على رأسه شجة ، فجعل هذا الدهن في داخلها ، فلا فدية .

فرع

المحرم أن يغتسل ، ويدخل الحمام ، ويزيل الوسخ عن نفسه ، ولا كراهة في ذلك على المشهور ، وبه قطع الجمهور . وقيل : يكره على القديم . وله غسل رأسه بالسدر والحطمي ، لكن المستحب أن لا يفعله . ولم يذكر الجمهور كراهته ، وحكى الحناطي كراهته على القديم . وإذا غسله ، فينبغي أن يرفق ، لئلا ينتف شعره .

فرع

يحرم الاحتفال بما فيه طيب ، ويجوز بما لا طيب فيه . ثم نقل المزني : أنه لا بأس به . وفي « الاملاء » : أنه يكره . وتوسط قوم فقالوا : إن لم يكن فيه زينة ، كالتوتياء الأبيض ، لم يكره . وإن كان فيه [زينة] كالإثمد ، كره ، إلا لحاجة الرمد ونحوه .

فرع

نقل الامام عن الشافعي رحمه الله : اختلاف قول ، في وجوب الفدية إذا خضب الرجل لحيته ، وعن الأصحاب طرقاتاً يأخذ .

أحدها : التردد في أن الخنثاء طيب ، أم لا ؟ وهذا غريب ضعيف . والأصحاب قاطمون : بأنه ليس بطيب كما سبق .

الثاني : أن من يخضب ، قد يتخذ لموضع الخضاب غلافاً يحيط به ، فهل يلحق باللبوس المعتاد ؟ وقد سبق الخلاف فيه .

الثالث وهو الصحيح : أن الخضاب تزيين للشعر ، فتردد القول في إلحاقه بالدهن . والمذهب : أنه لا يلتحق ، ولا تجب الفدية في خضاب اللحية . قال الامام : فليأخذ الأول : لا شيء على المرأة إذا خضبت يدها بمد الاحرام . وعلى الثاني والثالث : يجري التردد . وقد سبق بيان خضاب يدها وشعر الرجل .

فرع

للمحرم أن يفتصد ويحتجم ما لم يقطع شعراً . ولا بأس بنظره في المرأة .
ونقل أن الشافعي رحمه الله ، كرهه في بعض كتبه .

قلت : المشهور من القولين : أنه لا يكره . ويجوز للمحرم إنشاء الشعر الذي
يجوز للحلال إنشاده . والسنة : أن يلبّد رأسه عند إرادة الاحرام ، وهو أن
يمقص شعره ويضرب عليه الخطمي ، أو الصمغ ، أو غيرها ، لدفع القمل وغيره .
وقد صحت في استحبابه الأحاديث (١) واتفق أصحابنا عليه وصرحوا باستحبابه ، ونقله
صاحب البحر ، أيضاً عن الأصحاب . والله أعلم

النوع الرابع : الخلق والقلم ، فتحرم إزالة الشعر قبل وقت التحلل ، وتجب
فيه الفدية ، سواء فيه شعر الرأس والبدن ، وسواء الإزالة بالخلق ، أو التقصير ،
أو النتف ، أو الاحراق ، أو غيرها . وإزالة الظفر ، كإزالة الشعر ، سواء قلّته
أو كسره ، أو قطعه . ولو قطع يده أو بعض أصابعه وعليها شعر أو ظفر ، فلا
فدية ، لأنها تابان غير مقصودين . ولو كشط جلدة الرأس ، فلا فدية ، والشعر
تابع . وشبهوه بما إذا أرضعت امرأته الكبيرة الصغيرة ، بطل النكاح ولزمها مهر
الصغيرة . ولو قتلها ، فلا مهر عليها ، لاندرج البضع في القتل . ولو مشط لحيته ،
فتنف شعراً ، فعليه الفدية . فإن شك هل كان منسلأً ، أو انتنف بالمشط ؟ فلا
فدية على الصحيح (٢) . وقيل : الأظهر .

(١) ففي « صحيح البخاري » ٣/٣١٧ و « مسلم » ٨٤٢/٢ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال :
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يبل ملبداً .
(٢) في غلطوة الظاهرية : على الأصح .

فرع

سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الدماء ، أن فدية الحلق والقلم ، لها خصال .
إحداها : إراقة دم ، فلا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع الرأس ،
ولا على قلم جميع الأظفار بالاجماع ، بل يكفل [الدم] في ثلاث شعرات ، أو ثلاثة أظفار ،
سواء كانت من أظفار اليد أو الرجل ، أو منها . هذا إذا أزالها دفعة في مكان .
فإن فرق زماناً أو مكاناً ، فسيأتي بعد النوع السابع (١) إن شاء الله تعالى . فإن
حلق شعرة أو شعرتين ، فأقوال . أظهرها وهو نصه في أكثر كتبه : أن في
الشعرة ، مدأ من طعام ، وفي شعرتين ، مدين . والثاني : في شعرة ، درهم ،
وفي شعرتين ، درهمان . والثالث : في شعرة ، ثلث دم ، وفي شعرتين ،
ثلثاه . والرابع : في الشعرة الواحدة ، دم كامل . والظفر ، كالشعرة ، والظفران ،
كالشعرتين . ولو قلم دون المعتاد ، فكتقصير الشعر . ولو أخذ من بعض جوانبه ،
ولم يستوعب رأس الظفر ، فإن قلنا : في الظفر الواحد دم أو درهم ، وجب
بقسطه . وإن قلنا : مد ، لم يعمّض .

فرع

هذا الذي سبق في الحلق لغير عذر . فأما الحلق لعذر ، فلا إثم فيه . وأما
الفدية ، ففيها صور .

إحداها : لو كثر القمل في رأسه ، أو كان به جراحة أحوجه أذاها إلى
الحلق ، أو تأذى بالحر لكثرة شعره ، فله الحلق ، وعليه الفدية .

(١) في هامش نسخة الظاهرية : في آخر الباب .

الثانية : لو نبتت شعرة أو شعرات داخل جفنه ، وتأذى بها ، قلمها ، ولا فدية على المذهب . وقيل : وجهان . ولو طال شعر حاجبه أو رأسه وغطى عينه ، قطع قدر المفطى ، ولا فدية . وكذا لو انكسر بعض ظفره ، وتأذى به ، قطع المنكسر ، ولا يقطع معه من الصحيح شيئاً .

الثالثة : ذكرنا أن النسيان يسقط الفدية في الطيب واللباس ، وكذا حكم ما عدا الوطء من الاستمتاع ، كالقبلة ، والممس بشهوة . وفي وطء الناسي ، خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . وهل تجب الفدية بالخلق والقلم ناسياً ؟ وجهان . أصحها : تجب ، وهو المنصوص . والثاني : مخرج في أحد قولين له (١) في المغمى عليه إذا حلق ، والمجنون . والصبي الذي لا يميز ، كغمى عليه . ولو قتل الصيد ناسياً ، قال الأكثرون : فيه القولان كالخلق . وقيل : تجب قطعاً .

فرع

المحرم حلق شعر الحلال . ولو حلق المحرم أو الحلال شعر المحرم ، أثم . فإن حلق بأذنه ، فالفدية على المخلوق ، وإلا ، فإن كان نائماً ، أو مكرهاً ، أو مغمى عليه ، فقولان . أظهرهما : الفدية على الخالق ، والثاني : على المخلوق . فعلى الأول : لو امتنع الخالق من الفدية مع قدرته ، فهل للمخلوق مطالبته بإخراجها ؟ وجهان . أصحها ، وبه قال الأكثرون : نعم . ولو أخرج المخلوق الفدية بأذن الخالق ، جاز ، وبغير إذنه ، لا يجوز على الأصح ، كما لو أخرجها أجني بغير إذنه . وإن قلنا : الفدية على المخلوق ، نظر ، إن فدى بالهدي أو الاطعام ، رجع بأقل الأمرين من الاطعام وقيمة الشاة على الخالق . وإن فدى بالصوم ، فأوجه . أصحها : لا يرجع . والثاني : يرجع بثلاثة أمداد من طعام ، لأنها بدل صومه . والثالث : يرجع بما يرجع به لو فدى بالهدي ، أو الاطعام . وإذا قلنا : يرجع ،

(١) في الاصل : مخرج في واحد قولين له .

فإنما يرجع بعد الإخراج على الأصح . وعلى الثاني : له أن يأخذ منه ثم يخرج . وهل للحائق أن يفدي على هذا القول ؟ أما بالصوم ، فلا ، وأما بغيره ، فنع ، لكن باذن المخلوق^(١) . وإن لم يكن نائماً ، ولا مكرهاً ، ولا مغمى عليه ، لكنه مسكت فلم يمنعه من الخلق ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحها : هو كما لو خلق باذنه ، والثاني : كما لو خلقه نائماً . ولو أمر حلال حلالاً بخلق شعر محرم نائم ، فالفدية على الأمر إن لم يعرف الحائق الحال ، وإلا ، فعليه على الأصح . قلت : ولو طارت نار إلى شعره فأحرقت ، قال الروياني : إن لم يمكنه إطفائها ، فلا شيء عليه ، وإلا ، فهو كمن خلق رأسه وهو ساكت . والله أعلم

النوع الخامس : الجماع . وهو مفسد للحج إن وقع قبل التحللين ، سواء قبل الوقوف وبمده . وإن وقع بينها ، لم يفسد على المذهب : وحكي وجه : أنه يفسد . وقول قديم : أنه يخرج إلى أدنى الحل ، ويجدد منه إحراماً ، ويأتي بعمل عمرة . وتفسد العمرة أيضاً بالجماع قبل التحلل . فان قلنا : الخلق نسك ، فهو مما يقف التحلل عليه ، وإلا فلا . والواط ، كالجماع . وكذا إتيان البهيمة على الصحيح .

فرع

ماسوى الحج والعمرة من العبادات ، لا حرمة لها ، بعد الفساد . ويخرج منها بالفساد . وأما الحج والعمرة ، فيجب المضي في فاسدهما ، وهو إتمام ما كان يعمل له لولا الفساد .

(١) في الاصل : باذن للمخلوق .

فرع

يجب على مفسد الحج [بالجماع] بدنة . وعلى مفسد العمرة أيضاً بدنة على الصحيح ، و[على] الثاني : شاة . ولو جامع بين التحللين ، وقلنا : لا يفسد ، لزمه شاة على الأظهر ، وبدنة على الثاني . وفيه وجه : أنه لا شيء عليه ، وهو شاذ منكر . ولو أفسد حجه بالجماع ، ثم جامع ثانياً ، ففيه خلاف تجمعه أقوال . أظهرها : يجب بالجماع الثاني شاة . والثاني : بدنة . والثالث : لا شيء فيه . والرابع : إن كان كفر عن الأول ، فدى الثاني ، وإلا ، فلا . والخامس : إن طال الزمان بين الجماعين ، أو اختلف المجلس ، فدى [عن] الثاني ، وإلا فلا .

فرع

يجب على مفسد الحج ، القضاء بالاتفاق ، سواء كان الحج فرضاً أو تطوعاً ، ويقع القضاء عن المفسد . فإن كان فرضاً ، وقع عنه ، وإن كان تطوعاً ، فمسه . ولو أفسد القضاء بالجماع ، لزمه الكفارة ، ولزمه قضاء واحد . ويتصور القضاء في عام الافساد ، بأن يحصر بعد الافساد ، ويتعذر عليه الضي في الفساد ، فيتحطل ثم يزول الحصر والوقت باقٍ ، فيشتغل بالقضاء . وفي وقت القضاء ، وجهان . أصحها : على الفور . والثاني : على التراخي . فإن كان أحرم في الأداء قبل الميقات من ديرة أهله أو غيرها ، لزمه أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع . فإن جاوزه غير محرم ، لزمه دم . كالميقات الشرعي . وإن كان أحرم من الميقات ، أحرم منه في القضاء . وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات ، نظر ، إن جاوزه مسيئاً ، لزمه في القضاء الاحرام من الميقات الشرعي ، وليس له أن يسيء ثانياً . وهذا

معنى قول الأصحاب: يحرم في القضاء من أغلظ الموضعين ، من الميقات ، أو من حيث أحرم في الأداء . وإن جاوزه غير مسيء ، بأن لم يرد النسك ، ثم بدا له ، فأحرم ، ثم أفسد ، فوجهان . أصحابها ، وبه قطع صاحب « التهذيب » وغيره : أن عليه أن يحرم في القضاء من الميقات الشرعي . والثاني: له أن يحرم من ذلك الموضع ليسلك بالقضاء مسلك الأداء . ولهذا لو اعتمر من الميقات ، ثم أحرم بالحج من مكة ، وأفسده ، كفاه في القضاء أن يحرم من نفس مكة . ولو أفرد الحج ، ثم أحرم بالعمرة من أدنى الحل ، ثم أفسدها ، كفاه أن يحرم في قضائها من أدنى الحل . والوجهان فيمن لم يرجع إلى الميقات . أما لو رجع ثم عاد ، فلا بد من الاحرام من الميقات . ولا يجب أن يحرم بالقضاء في الزمن الذي أحرم منه بالأداء ، بل له التأخير عنه ، بخلاف المكان .

والفرق أن اعتناء الشرع بالميقات المكافي أكمل ، فإن مكان الاحرام يتعين بالنذر ، وزمانه لا يتعين . حتى لو نذر الاحرام في شوال ، له تأخيره . وأظن أن هذا الاستشهاد لا يخلو من نزاع .

قلت : ولا يلزمه في القضاء ، أن يسلك الطريق الذي سلكه في الأداء ، بخلافه ، لكن بشرط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة الاحرام في الأداء . والله أعلم

فرع

لو كانت المرأة محرمة أيضاً ، نظر ، إن جامها مكرهة أو نائمة ، لم يفسد حجبها . وإن كانت طائفة عالة ، فسد . وحينئذ ، هل يجب على كل واحد منها بدنة ؟ أم يجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه ؟ أم عليه بدنة عنه وعنهما ؟ فيه ثلاثة أقوال ، كالصوم . وقطع قاطعون بإلزامها البدنة . وإذا خرجت الزوجة للقضاء ،

فهل يلزم الزوج ما زاد من النفقة بسبب السفر ؟ وجهان . أحدها : يلزمه . وإذا خرجا للقضاء مما ، استحب أن يفترقا من حين الاحرام . فاذا وصلا إلى الموضع الذي أصابها فيه ، فقولان . قال في الجديد : لا يجب المغارقة . وقال في القديم : تجب .

فرع

ذكرنا في كون القضاء على الفور وجهين . قال القفال : هما جريان في كل كفارة وجبت بعدوان ، لأن الكفارة في وضع الشرع ، على التراخي كاللحج . والكفارة بلا عدوان ، على التراخي قطعاً . وأجرى الامام الخلاف في التمدي بترك الصوم : وقد سبق في كتاب الصوم انقسام قضاء الصوم إلى الفور والتراخي . قال الامام : والتمدي بترك الصلاة ، يلزمه قضاؤها على الفور بلا خلاف . وذكر غيره وجهين . أحدهما : هذا . والثاني : أنها على التراخي . وربما رجحه العراقيون . وأما غير التمدي ، فالذهب : أنه لا يلزمه القضاء على الفور ، وبهذا قطع الأصحاب . وفي « التهذيب » وجه : أنه يلزمه على الفور ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « فليصلها إذا ذكرها » (١) .

فرع

يجوز للفرد بأحد النسكين إذا أفسده ، أن يقضيه مع الآخر قارناً ، وأن يتمتع . ويجوز للمتعم والقارن القضاء على سبيل الافراد . ولا يسقط دم القران بالقضاء على سبيل الأفراد . وإذا جامع القارن قبل التحلل الأول ، فسد نسكاه ، وعليه بدنة واحدة ، لاتحاد الاحرام ، ويلزمه دم القران مع البدنة على المذهب ،

(١) في « الصحيحين » من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها ، لا كفارة لها إلا ذلك » .

وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ثم إذا اشتغل بقضائها (١) ، فإن قرن أو تمتع ، ف عليه دم آخر ، وإلا ، فقد أشار الشيخ أبو علي إلى خلاف فيه ، ومال إلى أنه لا يجب شيء آخر .

قلت : المذهب : وجوب دم آخر إذا أفرد في القضاء ، وبه قطع الجمهور . ومن قطع به ، الشيخ أبو حامد ، والماوردي ، والحاملي ، والقاضي أبو الطيب في كتابيه ، والتولي ، وخلاتن آخرون ، وهو مراد الامام الرافعي بقوله في أوائل هذا الفرع : لا يسقط دم القران ، لكنه ناقضه بهذه الحكاية عن أبي علي .
والله أعلم

وإن جامع بعد التحلل الأول ، لم يسقط واحد من نسكيه ، سواء كان أتى بأعمال العمرة ، أم لا . وفيه وجه قاله الأودني : أنه إذا لم يأت بشيء من أعمال العمرة ، فسدت عمرته . وهذا شاذ ضعيف ، لأن العمرة في القران تتبع الحج . ولهذا يحل للقران معظم مخطورات الاحرام بعد التحلل الأول وإن لم يأت بأعمال العمرة . ولو قدم القران مكة ، وطاف ، وسمى ، ثم جامع ، بطل نسكاه وإن كان بعد أعمال العمرة .

فرع

إذا فات القران الحج ، لفوات الوقوف ، فهل يحكم بفوات عمرته ؟ قولان . أظهرهما : نعم ، تبعاً للحج ، كما تفسد بفساده . والثاني : لا ، لأنه يتحلل بعملها . فإن قلنا بفواتها ، ف عليه دم واحد للفوات ، ولا يسقط دم القران . وإذا قضاهما ، فالحكم على ما ذكرناه في قضائها عند الافساد . إن قرن ، أو تمتع ، ف عليه الدم ، وإلا ، فعلى الخلاف .

(١) في الاصل : بهضائها .

فرع

جميع ما ذكرناه ، هو في جماع العامد العالم بالتحريم . فأما إذا جامع ناسياً ، أو جاهلاً بالتحريم ، فقولان . الأظهر : الجديد : لا يفسد ، والقديم : يفسد . ولو أكره على الوطء ، ففيل : وجهان ، بناءً على النامي ، وقيل : يفسد قطعاً ، بناءً على أن إكراه الرجل على الوطء ممتنع . ولو أحرم عاقلاً ، ثم جن ، فجامع ، فيه القولان في الناسي .

فرع

لو أحرم مجامعاً ، فأوجه . أحدها : ينعقد صحيحاً . فإن نزع في الحال ، فذاك ، وإلا ، فسد نسكاً ، وعليه البدنة ، والمضي في فاسده ، والقضاء . والثاني : ينعقد فاسداً ، وعليه القضاء ، والمضي في فاسده ، سواء مكث ، أو نزع . ولا تجب البدنة إن نزع في الحال ، وإن مكث ، وجبت شاة في قول ، وبدنة في قول كما سبق في نظائره .
والثالث : لا ينعقد أصلاً ، كما لا ينعقد الصلاة مع الحدث .

قلت : هذا الثالث : أحسها . والله أعلم

فصل

إذا ارتد في أثناء حجه أو عمرته ، فوجهان . أحسها : يفسد ، كالصوم والصلاة . والثاني : لا يفسد ، لكن لا يمتد بالفعل في الردة . ولا فرق على

الوجهين بين طول زمنها وقصره . فاذا قلنا بالفساد ، فوجهان . أحدهما : يطل
النسك من أصله ، ولا يمضي فيه ، لافي الردة ، ولا بعد الاسلام . والثاني : أنه كالأفساد
بجماع ، فيمضي في فاسده إن أسلم ، لكن لا كفارة .

النوع السادس : مقدمات الجماع . فيحرم على المحرم المباشرة بشهوة ،
كاللحاق ، والقبلة ، واللمس باليد بشهوة قبل التحلل الأول . وفي حكمها بين
التحللين ، ما سبق من الخلاف . ومتى ثبت التحريم ، فبأنش عمداً ، لزمه الفدية .
وإن كان ناسياً ، فلا شيء عليه بلا خلاف ، لأنه استمتاع محض . ولا يفسد شيء
منها نسكته ، ولا يوجب الفدية (١) بحال وإن كان عمداً ، سواء أنزل ، أم لا .
والاستمناء باليد ، يوجب الفدية على الأصح . ولو بآثر دون الفرج ، ثم جامع ،
هل تدخل الشاة في البدنة ، أم تحيان مما ؟ وجهان .

قلت : الأصح : تدخل . ولا يحرم اللبس بغير شهوة . وأما قوله في « الوسيط »
و « الوجيز » : تحرم كل مباشرة تنقض الوضوء ، فشاذ ، بل غلط . والله أعلم

فرع

لا ينقذ نكاح المحرم ، ولا إنكاحه ، ولا نكاح المحرمة . والمستحب ترك
الخطبة للمحرم والمحرمة . وتقام هذه المسألة في كتاب النكاح .

النوع السابع : الاصطياد . فيحرم عليه كل صيد مأكول ، أو في أصله
مأكول ليس مائياً ، وحشياً كان ، أو في أصله وحشياً . ولا فرق بين المستأنس وغيره ،
ولا بين الملوك وغيره . ويجب في الملوك مع الجزاء ما بين قيمته حياً ومذبوحاً
للك ، إذا رده إليه مذبوحاً .

(١) في مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » : البدنة .

قلت : قال أصحابنا : [هذا إذا قلنا] : ذبيحة المحرم حلال ، فإن قلنا : ميتة ،
لزمه له كل القيمة . وقد ذكره الرافعي بمد هذا بقليل . وقال الماوردي وغيره :
وإذا قلنا : ميتة ، فالجلد المالك . والله أعلم

وقال المزني : لا جزاء في المملوك . ولو توحش حيوان إنسي ، لم يحرم ، لأنه
ليس بصيد . ويحرم التعرض لأجزاء الصيد ، بالجرح والقطع . ولو جرحه فنقصت
قيمته ، فسيأتي بيان ما يجب بنقصه إن شاء الله تعالى . وإن برأ ولم يبق نقص
ولا أثر ، فهل يلزمه شيء ؟ وجهان ، كالوجهين في جراحة الآدمي إذا اندملت
ولم يبق نقص ولا شئين ، ويجريان فيما لو تنف ريشه فعاد كما كان . وببيض
الطائر المأكول ، مضمون بقيمته ، فإن كانت مَذْرَعة ، فلا شيء عليه بكسرها ،
إلا بيضة النعامة ، ففيها قيمتها ، لأن قشرها قد ينتفع به . ولو نفر صيداً عن
بيضته التي حضنها ، ففسدت ، لزمه قيمتها . ولو أخذ بيض دجاجة ، فأحضنه صيداً ،
ففسد بيض الصيد ، أو لم يحضنه ، ضمنه ، لأن الظاهر أن فساد بيضه بسبب ضم
بيض الدجاجة إليه . ولو أخذ بيض صيد وأحضنه دجاجة ، فهو في ضمانه حتى
يخرج الفرخ ويسعى . فلو خرج ومات قبل الامتناع ، لزمه مثله من النعم . ولو
كسر بيضة فيها فرخ له روح ، فطار وسلم ، فلا شيء عليه . وإن مات ، فعليه مثله
من النعم . ولو حلب لبن صيد ، ضمنه ، قاله كثيرون من أصحابنا العراقيين وغيرهم .
وقال الروائي : لا يضمن .

فصل

ما ليس بمأكول من الدواب والطيور ، ضربان . ما ليس له أصل مأكول ،
وما أحد أصله مأكول .

فالأول : لا يحرم التمرض له بالأحرام ، ولا جزاء على المحرم بقتله . ثم من هذا الضرب : ما يستحب قتله للمحرم وغيره ، وهي المؤذيات ، كالحيّة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور ، والغراب ، والحدأة ، والذئب ، والأسد ، والنمر ، والذئب ، والنسر ، والعقاب ، والبرغوث ، والبق ، والزنبور . ولو ظهر القمل على بدن المحرم أو ثيابه ، لم يكره تنجيته . ولو قتله ، لم يلزمه شيء . ويكره له أن يفلّس رأسه ولحيته . فإن فمل فأخرج منها قملة وقتلها ، تصدق ولو ببقعة ، نص عليه الشافعي رحمه الله . قال الأثرون : هذا التصديق مستحب . وقيل : واجب ، لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس .

قلت : قال الشافعي رحمه الله تعالى : وللصبيان حكم القمل ، وهو يبيض القمل . والله أعلم

ومنه : ما فيه منفعة ومضرة ، كالفهد ، والصقر ، والبازي ، فلا يستحب قتلها ، لنفعها ، ولا يكره ، لضررها .

ومنه : ما لا يظهر فيه منفعة ولا ضرر ، كالخنفس ، والجملان ، والسرطان ، والرخم ، والكلب الذي ليس بعقور ، فيكره قتلها . ولا يجوز قتل النمل ، والنحل ، والخطاف ، والضفدع . وفي وجوب الجزاء بقتل الهدهد والصرد ، خلاف مبني على الخلاف في جواز أكلها .

قلت : قوله : إن الكلب الذي ليس بعقور يكره قتله ، مراده كراهة تنزيه . وفي كلام غيره ، ما يقتضي التحريم . والمراد : الكلب الذي لا منفعة فيه مباحة . فأما ما فيه منفعة مباحة ، فلا يجوز قتله بلا شك ، سواء في هذا ، الكلب الأسود ، وغيره . والأمر بقتل الكلاب منسوخ . والله أعلم

الضرب الثاني : ما أحد أصله مأكول ، كالتولد بين الذئب والضبع ، وبين حماري الوحش والانس ، فيحرم التمرض له ، ويجب الجزاء فيه .

قلت : قال الشافعي رحمه الله : فإن شك في شيء من هذا ، فلم يدرك أخالطه
وحشي مأكول ، أم لا ، استحب فداؤه . والله أعلم

فرع

الحيوان الإنسي : كالنعم ، والخيل ، والدجاج ، يجوز للمحرم ذبحها ، ولا جزاء .
والتولد بين الإنسي والوحشي ، كالتولد بين الطي والشاة ، أو بين اليمقوب والدجاجة ،
يجب فيه الجزاء كالتولد بين المأكول وغيره .

فرع

صيد البحر حلال للمحرم ، وهو ما لا يمشي إلا في البحر . أما ما يمشي في
البر والبحر ، غرام كالبري . وأما الطيور المائية التي تنفوس في الماء وتخرج ،
فبرية . والجراد بري على المشهور .

فصل

جهات ضمان الصيد ثلاث . المباشرة ، والتسبب ، واليد . فالمباشرة ، معروفة .
وأما التسبب ، فموضع ضبطه كتاب الجنایات . ويذكر هنا صور .
إحداها : لو نصب الحلال شبكة في الحرم ، أو نصبها المحرم حيث كان ،
فتمقتل بها صيد وهلك ، فمليه الضمان ، سواء نصبها في ملكه أو غيره .

قلت : ولو نصب الشبكة ، أو الأجبولة وهو حلال ، ثم أحرم فوق بها صيد ، لم يلزمه شيء ، ذكره القفال ، وصاحب « البحر » وغيرهما . وهو معنى نص الشافعي رحمه الله تعالى . والله أعلم

الـثانية : لو أرسل كلباً ، أو حل رباطه ولم يرسله ، فأتلف صيداً ، لزمه ضمانه . ولو انحل الرباط لتقصيره فيه ، ضمن على المذهب ، هذا إذا كان هناك صيد . فإن لم يكن ، فأرسل الكلب أو حل رباطه ، فظهر صيد ، ضمنه أيضاً على الأصح .

قلت : قال القاضي أبو حامد وغيره : يكره للمحرم حمل البازي وكل صائد . فإن حمله فأرسله على صيد فلم يقتله ، فلا جزاء ، لكن يأثم . ولو انفلت بنفسه فقتله ، فلا ضمان . والله أعلم

الثالثة : لو نقر المحرم صيداً فمثر وهلك به ، أو أخذه سبع ، أو انصدم بشجرة ، أو جبل ، لزمه الضمان ، سواء قصد تنفيره ، أم لا ، ويكون في عهدة التنفير حتى يعود الصيد إلى عادته في السكون . فإن هلك بعد ذلك ، فلا ضمان . ولو هلك قبل سكون النفار بآفة سماوية ، فلا ضمان على الأصح ، إذ لم يتلف بسببه ولا في يده . ووجه الثاني : استدامة أثر النفار .

الرابعة : لو حفر المحرم بئراً حيث كان ، أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان ، فهلك فيها صيد ، لزمه الضمان . ولو حفرها في ملكه أو في موات ، فثلاثة أوجه . أحدها : يضمن في الحرم دون الاحرام .

قلت : وقيل : إن حفرها للصيد ، ضمن ، وإلا فلا ، واختاره صاحب « الحاوي » . والله أعلم

فرع

لو دل الحلال محرمًا على صيد فقتله ، وجب الجزاء على المحرم ، ولا ضمان على الحلال ، سواء كان في يده ، أم لا ، لكنه يأثم . ولو دل المحرم حلالًا على صيد فقتله ، فإن كان في يد المحرم ، لزمه الجزاء ، لأنه ترك حفظه وهو واجب ، فصار كاللودع إذا دل السارق ، وإلا ، فلا جزاء على واحد منها . ولو أمسك محرم صيدًا حتى قتله غيره ، فإن كان القاتل حلالًا ، وجب الجزاء على المحرم . وهل يرجع به على الحلال ؟ وجهان . قال الشيخ أبو حامد : لا ، لأنه غير حرام عليه . وقال القاضي أبو الطيب : نعم ، وبه قطع في « التهذيب » كما لو غصب شيئًا فأتلفه إنسان في يده .

قلت : الأصح : الأول ، لأنه غير مضمون في حقه ، بخلاف المصوب . والله أعلم

وإن كان محرمًا أيضًا ، فوجهان . أصحها : الجزاء كله على القاتل . والثاني : عليها نصفين . وقال صاحب « المدة » : الأصح : أن المسك يضمه باليد ، والقاتل بالإتلاف . فإن أخرج المسك الضمان ، رجع به على المتلف ، وإن أخرج المتلف ، لم يرجع على المسك .

قلت : قال صاحب « البحر » : لو رمى حلال صيدًا ، ثم أحرم ، ثم أصابه ، ضمنه على الأصح . ولو رمى محرم ثم تحلل ، بأن قصر شعره ، ثم أصابه ، فوجهان . ولو رمى صيدًا ، فنفذ منه إلى صيد آخر ، فقتلها ، ضمنها . والله أعلم

الجهة الثالثة : اليد . فيحرم على المحرم إثبات اليد على الصيد ابتداءً ، ولا يحصل به الملك ، وإذا أخذه ، ضمنه كالغاصب . بل لو حصل التلف بسبب في يده ، بأن كان راكب دابة ، قتل صيد بعضها ، أو رفسها ، أو بآلت في الطريق ، فزلق به صيد فهلك ، لزمه الضمان . ولو انفلت بغيره فأُتلف صيداً ، فلا شيء عليه . نص على هذا كله . ولو تقدم ابتداء اليد على الاحرام ، بأن كان في يده صيد مملوك له ، لزمه إرساله على الأظهر . والثاني : لا يلزمه . وقيل : لا يلزمه قطعاً ، بل يستحب . فان لم نوجب الإرسال ، فهو على ملكه ، له بيعه وهبته ، لكن لا يجوز له قتله . فان قتله ، لزمه الجزاء . كما لو قتل عبده ، تآزمه الكفارة . ولو أرسله غيره ، أو قتله ، لزمه قيمته للمالك ، ولا شيء على المالك . وإن أوجبت الإرسال ، فهل يزول ملكه عنه ؟ قولان . أظهرهما : يزول . فعلى هذا ، لو أرسله غيره ، أو قتله ، فلا شيء عليه . ولو أرسله المحرم ، فأخذه غيره ، ملكه . ولو لم يرسله حتى تحلل ، لزمه إرساله على الأصح المنصوص . وحكى الامام على هذا القول وجهين : في أنه يزول ملكه بنفس الاحرام ، أم الاحرام يوجب عليه الإرسال ، فاذا أرسل ، زال حينئذ ؟ وأولهما : أشبه بكلام الجمهور . وإن قلنا : لا يزول ملكه ، فليس لغيره أخذه ، فلو أخذه ، لم يملكه . ولو قتله ، ضمنه . وعلى القولين : لو مات في يده بعد إمكان الإرسال ، لزمه الجزاء ، لأنها مفرغان على وجوب الإرسال ، وهو مقصّر بالإمساك . ولو مات الصيد قبل إمكان الإرسال ، وجب الجزاء على الأصح . ولا يجب تقديم الإرسال على الاحرام بلا خلاف .

فرع

لو اشترى المحرم صيداً ، أو اتهمه ، أو أوصي له به ، فقبل ، فهو مبني على ما سبق .
فإن قلنا : يزول ملكه عن الصيد بالاحرام ، لم يملكه بهذه الأسباب ، وإلا ، ففي صحة
الشراء والهبة قولان ، كثراء الكافر عبداً مسلماً . فإن لم نصحح هذه العقود ،
فليس له القبض . فإن قبض فهلك في يده ، لزمه الجزاء ، ولزمه القيمة للبائع .
فإن رده عليه ، سقطت القيمة ، ولم يسقط ضمان الجزاء إلا بالارسال . وإذا
أرسل ، كان كمن اشترى عبداً مرتداً فقتل في يده . وفيمن يتلف من ضمانه ، خلاف
موضعه كتاب البيع .

قلت : كذا ذكر الامام الرافعي هنا ، أنه إذا هلك في يده ، ضمنه بالقيمة
للأدعي مع الجزاء ، وهذا في الشراء صحيح ، أما في الهبة ، فلا يضمن القيمة على
الأصح ، لأن المقد الفاسد كالصحيح في الضمان ، والهبة غير مضمونة ، وقد ذكر
الرافعي هذا الخلاف في كتاب « الهبة » : وسيأتي إن شاء الله تعالى .
وانته أعلم

فرع

لو مات للمحرم قريب يملك صيداً ، ورثه على المذهب . وقيل : هو كالشراء .
فإن قلنا : يرث ، قال الامام ، والفرازي : يزول ملكه عقب ثبوته ، بناء على أن
الملك يزول عن الصيد بالاحرام . وفي « التهذيب » وغيره ، خلافه . لأنهم قالوا :
إذا ورثه ، لزمه إرساله . فإن باعه ، صح بيعه ولا يسقط عنه ضمان الجزاء .
حتى لو مات في يد المشتري ، وجب الجزاء على البائع . وإنما يسقط عنه ، إذا

أرسله المشتري . وإن قلنا : لا يرث ، فالملك في الصيد لباقي الورثة . وإحرامه بالنسبة إلى الصيد ، مانع من موانع الارث ، كذا قاله في « التتمة » . وقال الشيخ أبو القاسم الكرخي على هذا الوجه : إنه أحق به ، فيوقف حتى يتحلل فيتملكه . قلت : هذا المنقول عن أبي القاسم الكرخي ، هو الصحيح ، بل الصواب المعروف على المذهب ، وبه قطع الأصحاب في الطريقين . فمن صرح به الشيخ أبو حامد ، والدارمي ، وأبو علي البندنجي ، والحاملي في كتابيه ، والقاضي أبو الطيب في « المجرّد » ، وصاحب « الحاوي » ، والقاضي حسين ، وصاحب « العدة » و « البيان » . قال الدارمي . فإن مات الوارث قبل تحلله ، قام وارثه مقامه . والله أعلم

فرع

لو اشترى صيداً ، فوجده معيباً وقد أحرم البائع ، فإن قلنا : يملك الصيد بالارث ، رده عليه ، وإلا ، فوجهان ، لأن منع الرد لإضرار بالمشتري . ولو باع صيداً وهو حلال ، فأحرم ثم أفلس المشتري بالثمن ، لم يكن له الرجوع على الأصح كالبراء ، بخلاف الارث ، فإنه قهري .

فرع

لو استعار المحرم صيداً ، أو «أودع»^(١) عنده ، كان مضموناً عليه بالجزاء ، وليس له التعرض له . فإن أرسله ، سقط عنه الجزاء وضمن القيمة المالك . فإن رد إلى المالك ، لم يسقط عنه الجزاء ما لم يرسله المالك .

(١) في الاصل : أو أودعه .

قلت : نقل صاحب « البيان » في باب العارية ، عن الشيخ أبي حامد : أن
المحرم إذا استودع صيداً لحلال ، فقتل في يده ، لم يلزمه الجزاء ، لأنه لم يمسه لنفسه .
والله أعلم

فرع

حيث صار الصيد مضموناً^(١) على المحرم بالجزاء ، فإن قتله حلال في يده ،
فالجزاء على المحرم . وإن قتله محرم آخر ، فهل الجزاء عليها ، أم على القاتل ومن
في يده طريق ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحها : الثاني . والله أعلم

فرع

لو خلص المحرم صيداً من فم سبع ، أو هرة ، أو نحوهما ، وأخذه ليدأويه
ويتمهده ، فمات في يده ، لم يضمن على الأظهر .

فرع

الناسي ، كالعالم في وجوب الجزاء ، ولا يأثم . وقيل : في وجوب الجزاء عليه قولان .
والمذهب : الوجوب . ولو أحرم ثم جُنّ ، فقتل صيداً ، ففي وجوب الجزاء قولان نص عليها .

(١) في الاصل : مضموناً .

قلت : أظهرهما : لا تجب . والله أعلم

فرع

لو صال صيد على محرم ، أو في الحرم ، فقتله دفماً ، فلا ضمان . ولو ركب إنسان صيداً ، وصال على محرم ، ولا يمكنه دفعه إلا بقتل الصيد ، فقتله ، فاللهب : وجوب الجزاء على المحرم ، وبه قطع الأكثرون ، لأن الأذى ليس من الصيد . وحكى الامام أن الفقهاء ذكر فيه وجهين . أحدهما : الضمان على الراكب ، ولا يطالب به المحرم . والثاني : يطالب المحرم ، ويرجع بما غرم على الراكب .

فرع

لو ذبح صيداً في مخصة وأكله ، ضمن ، لأنه أهلكه لمنفعته من غير إبداء من الصيد . ولو أكره محرم على قتل صيد ، فقتله ، فوجهان . أحدهما : الجزاء على الأمر . والثاني : على المحرم ويرجع به على الأمر ، سواء صيد الحرم أو الإحرام .

قلت : الثاني : أصح . والله أعلم

فرع

ذكرنا أن الجراد ويبيضه مضمونان بالقيمة . فلو وطئه عامداً أو جاهلاً ، ضمن . ولو عم المسالك ولم يجد بداً من وطئه ، فوطئه ، فالأظهر : أنه لا ضمان . وقيل :

لا ضمان قطعاً ، ولو باض صيداً في [فراشه] ولم يمكنه رفعه إلا بالتعرض للبيض ، ففسد بذلك ، ففيه هذا الخلاف .

فرع

إذا ذبح المحرم صيداً ، لم يحل له الأكل منه . وهل يحل لغيره ، أم يكون ميتة ؟ فيه قولان . الجديد : أنه ميتة . فعلى هذا ، إن كان مملوكاً ، وجب مع الجزاء ، قيمته المالك . والقديم : لا يكون ميتة ، فيحل لغيره . فان كان مملوكاً ، أزمه مع الجزاء ما بين قيمته مذبوحاً وحيّاً . وهل يحل له بعد زوال الاحرام ؟ وجهان . أصحهما : لا . وفي صيد المحرم إذا ذبح : طريقان . أصحهما : طرد القولين . والثاني : القطع بالمنع ، لأنه محرم على جميع الناس ، وفي جميع الأحوال . قلت : قال صاحب « البحر » : قال أصحابنا : إذا كسر بيض صيد ، فحكم البيض حكم الصيد إذا ذبحه ، فيحرم عليه قطعاً . وفي غيره ، القولان . وكذا إذا كسره في الحرم . قال أصحابنا : وكذا لو قتل المحرم الجراد ، قال : وقيل : يحلّ البيض لغيره قطعاً ، بخلاف الصيد المذبح على أحد القولين ، لأن إباحته تقف على الزكاة ، بخلاف البيض . وعلى هذا ، لو بلعه إنسان قبل كسره ، لم يحرم . وهذا اختيار الشيخ أبي حامد ، والقاضي الطبري . قال الروياني : وهو الصحيح .

والله أعلم

فصل

في بيان الجزاء

الصيد ضربان ، مثليّ ، وهو ماله مثل من النعم ، وغير مثليّ . فالثليّ : جزاؤه على التخيير والتعديل ، فيتخير بين أن يذبح مثله فيتصدق به على مساكين الحرم ، إما بأن يفرّق اللحم عليهم ، وإما بأن يملكهم جملته مذبوحاً . ولا يجوز أن يدفعه حياً ، وبين أن يقوّم المثل دراهم . ثم لا يجوز أن يتصدق بالدرهم ، لكن إن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق به على مساكين الحرم ، وإن شاء صام عن كل مدّ من الطعام يوماً حيث كان . وأما غير المثليّ ، ففيه قيمته ، ولا يتصدق بها دراهم ، بل يجعلها طعاماً ، ثم إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام عن كل مدّ يوماً . فإن انكسر مدّ في الضريين ، صام يوماً . فحصل من هذا أنه في المثليّ نخير بين الحيوان ، والطعام ، والصيام . وفي غيره نخير بين الطعام ، والصوم ، هذا هو المذهب ، والمقطوع به في كتب الشافعي والأصحاب . وروى أبو ثور قولاً : أنها على الترتيب . وإذا لم يكن الصيد مثلياً ، فالمعتبر قيمته بمحل الاتلاف ، وإلا ، فقيمته بمكة يومئذ ، لأن محل ذبحه مكة . فاذا عدل عن ذبحه ، وجبت قيمته بمحل الذبح . هذا نصه في المسألتين ، وهو المذهب . وقيل : فيها قولان . وحيث اعتبرنا محل الاتلاف ، فللامام احتمالان ، في أنه يعتبر في المدول إلى الطعام سعر الطعام في ذلك المكان ، أم سعره بمكة ؟ والظاهر منهما : الثاني .

فرع

في بيان المثل

اعلم أن المثل ليس معتبراً على التحقيق ، بل يعتبر على التقريب . وليس معتبراً في القيمة ، بل في الصورة والخلقة . والكلام في الدواب ثم الطيور .

أما الدواب : فما ورد فيه نص - أو حكم فيه صحابيان ، أو عدلان من التابعين ، أو من بعدهم - من النعم أنه مثل الصيد المقتول ، أتبع ، ولا حاجة إلى تحكيم غيرهم . وقد حكم النبي ﷺ في الضبع بكبش^(١) وحكت الصحابة رضي الله عنهم في النعامة بيدنة ، وفي حمار الوحش وبقرته ، بقرة ، وفي النزال ، بمنز ، وفي الأرنب ، بمنّاق ، وفي اليربوع بجفّرة . وعن عثمان رضي الله عنه : أنه حكم في أم حُبَيْنَ بِحُلَّانٍ . وعن عطاء ، ومجاهد : أنهما حكما في الوَبْرُ بشاة . قال الشافعي رحمه الله تعالى : إن كانت العرب تأكله ، ففيه جفرة ، لأنه ليس أكبر بدنًا منها . وعن عطاء : في الثعلب شاة . وعن عمر رضي الله عنه : في الضبّ جدي . وعن بعضهم : في الابل ، بقرة .

أما الصناق : فالأنثى من المزم من حين تولد ، إلى حين ترعى . والجفرة : الأنثى من ولد المزم تقطع وتفصل عن أمها ، فتأخذ في الرعي ، وذلك بعد أربعة أشهر . والذكر جفر ، هذا معناها في اللغة . لكن يجب ، أن يكون المراد بالجفر هنا ، مادون الصناق ، فإن الأرنب ، خير من اليربوع .

أما أم حُبَيْنَ ، فذابة على خلقة الحرباء عظيمة البطن . وفي حِلٍّ أكلها ، خلاف مذكور في الأطعمة . ووجوب الجزاء ، يخرج على الخلاف .

وأما الحُلَّانُ ، ويقال الحُلَّامُ . فقيل : هو الجدي . وقيل : الخروف .

(١) الحديث أخرجه أحمد ، وأصحاب « السنن » وابن حبان ، والحاكم في « المستدرک » عن جابر رضي الله عنه . وقد ورد مرفوعاً وموقوفاً .

ووقع في بعض كتب الأصحاب : في الظبي كبش . وفي النزال عتز . وكذا قاله أبو القاسم الكرخي ، وزعم أن الظبي : ذكر النزال ، وأن الأنثى غزال . قال الامام : وهذا وهم ، بل الصحيح : أن في الظبي عتزا ، وهو شديد الشبه بها ، فانه أجرد الشعر ، متقلص الذنب .

وأما النزال ، فولد الظبي ، فيجب فيه ما يجب في الصغار .

قلت : قول الامام ، هو الصواب . قال أهل اللغة : الغزال : ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع قرناه ، ثم هي ظبية ، والذكر : ظبي . والله أعلم

هذا بيان ما فيه حكم . أما ما لا نقل فيه عن السلف ، فيرجع فيه إلى قول عدلين فقيهين فطنين . وهل يجوز أن يكون قاتل الصيد أحد الحكّمين ، أو يكون قاتله الحكّمين ؟ نظر ، إن كان القتل عدواناً ، فلا ، لأنه يفسق . وإن كان خطأً ، أو مضطراً إليه ، جاز على الأصح ، ولو حكم عدلان أن له مثلاً ، وعدلان أن لا مثل له ، فهو مثلي .

قلت : ولو حكم عدلان بمثل ، وعدلان بمثل آخر ، فوجهان في « الحاوي » و « البحر » . أصحها : يتخير . والثاني : يلزمه الأخذ بأعظمهما ، وهما مبنيان على اختلاف المفتين . والله أعلم

وأما الطيور لحام وغيره . فالحماسة ، فيها شاة وغيرها إن كان أصغر منها جثة ، كالزرزور ، والصعّوة ، والبلبل ، والقُبيرة ، والوطواط ، ففيه القيمة . وإن كان أكبر من الحمام ، أو مثله ، فقولان . الجديد ، وأحد قولي القديم : الواجب القيمة . والثاني : شاة ، والمراد بالحمام : كل ماعب في الماء ، وهو أن يشربه جرعاً ، وغير الحمام يشرب قطرة قطرة . وكذا نص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسائل ، ولا حاجة في وصف الحمام ، إلى ذكر الهدير مع العب ، فانها متلازمان . ولهذا اقتصر الشافعي رضي الله عنه على الصّب ، ويدخل في اسم الحمام ، اليم التي تألف البيوت ، والقمرى ، والفاخته ، والدّيبى ، والقطاة .

فرع

يفدى الكبير من الصيد الكبير من مثله من النعم ، والصغير
بالصغير ، والمريض بالمريض ، والمعيب بالمعيب ، إذا اتحد جنس العيب ،
كالعمور والعور . وإن اختلف ، كالعمور والجرب ، فلا . وإن كان عور أحدهما
في اليمين ، والآخر في اليسار ، ففي إجزائه ، وجهان . الصحيح : الإجزاء ،
وبه قطع المراقبون ، لتقاربها . ولو قابل المريض بالصحيح ، أو المعيب بالسليم ،
فهو أفضل . وإن فدى الذكر بالأنثى ، فطرق . أصحها : على قولين . أظهرهما :
الإجزاء . والطريق الثاني : القطع بالجواز . والثالث : إن أراد الذبح ، لم يجز . وإن
أراد التقويم ، جاز ، لأن قيمة الأنثى أكثر ، ولحم الذكر أطيب . والرابع : إن
لم تلد الأنثى ، جاز ، وإلا ، فلا . فإن جوزنا الأنثى ، فهل هي أفضل ؟
فيه وجهان .

قلت : أصحها : تفضيل الذكر ، للخروج من الخلاف . والله أعلم

وإن فدى الأنثى بالذكر ، فوجهان . وقيل : قولان .

قلت : لمصحها : الإجزاء ، وصححه البندنجي . والله أعلم

فاذا تأملت ما ذكرنا من كلام الأصحاب ، وجدتهم طاردين الخلاف مع نقص
اللحم . وقال الامام : الخلاف فيها إذا لم ينقص اللحم في القيمة ولا في الطيب ،
فإن كان واحد من هذين النقصين ، لم يجز بلا خلاف .

فرع

لو قتل صيداً حاملاً ، قابلناه بمثله حاملاً . ولا يذبح الحامل ، بل يقوم المثل حاملاً ويتصدق بقيمته طعاماً . وفيه وجه : أنه يجوز ذبح حائل نفيسة بقيمة حامل وسط ، ويجعل التفاوت بينها ، كالتفاوت بين الذكر والأنثى . ولو ضرب بطن صيد حامل ، فالقى جنيناً ميتاً ، نظر ، إن ماتت الأم أيضاً ، فهو كقتل الحامل ، وإلا ، ضمن ما نقصت الأم ، ولا يضمن الجنين ، بخلاف جنين الأمة ، يضمن بشر قيمة الأم ، لأن الحمل يزيد في قيمة البهائم ، وينقص الآدميات ، فلا يمكن اعتبار التفاوت في الآدميات ، وإن ألفت جنيناً حياً ، ثم ماتا ، ضمن كل واحد منها بانفراده . وإن مات الولد وعاشت الأم ، ضمن الولد بانفراده ، وضمن نقص الام .

فرع

قال الشافعي رحمه الله في « المختصر » : إن جرح ظلياً نقص عشر قيمته ، فعليه عشر قيمة شاة . وقال المزني تخريجاً عليه : عشر شاة . قال جمهور الأصحاب : الحكم ما قاله المزني ، وإنما ذكر الشافعي القيمة ، لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح شاة ، فأرشدته إلى ما هو أسهل ، فإن جزاء الصيد على التخير . فعلى هذا ، هو مخير ، إن شاء أخرج العشر ، وإن شاء صرف قيمته في طعام وتصدق به ، وإن شاء صام عن كل مدٍّ يوماً . ومنهم من جرى على ظاهر النص وقال : الواجب عشر القيمة . وجعل في المسألة قولين : المنصوص ، وتخريج المزني . فعلى هذا إذا قلنا بالنصوص ، فأوجه ، أحسبها : تمين الصدقة بالدرهم . والثاني ، لا تجزئه الدرهم ، بل يتصدق بالطعام ، أو يصوم .

والثالث : يتخير بين عشر المثل ، وبين إخراج الدرام . والرابع : إن وجد شريكاً في الدم ، أخرجه ولم تجزئه الدرام ، وإلا ، أجزأته . هذا في الصيد المثل . وأما غير المثل ، فالواجب ما نقص من قيمته قطعاً .

قلت : لو قتل نعامة فأراد أن يعدل عن البدنة إلى بقرة ، أو سبع شياه ، لم يجز على الأصح ، ذكره في « البحر » . والله أعلم

فرع

لو جرح صيداً ، فاندمل جرحه وصار زمناً ، فوجهان . أصحها : يلزمه جزاء كامل ، كما لو أزمّن عبداً ، لزمه كل قيمته . والثاني : أرش النقص . وعلى هذا ، يجب قسط من المثل ، أو من قيمة المثل ؟ فيه الخلاف السابق في الفرع قبله . ولو جاء محرم آخر ، فقتله بعد الاندمال ، أو قبله ، فعليه جزاؤه زمناً ، وبقي الجزاء على الأول بحاله . وقيل : إن أوجبنا جزاءً كاملاً ، عاد هنا إلى قدر النقص ، لأنه يبعد إيجاب جزائين لمتلف واحد . ولو عاد المزمّن فقتله ، نظر ، إن قتله قبل الاندمال ، لزمه جزاء واحد . كما لو قطع يدي رجل ثم قتله ، فعليه دية . وفي وجه : أن أرش الطرف ينفرد عن دية النفس ، فيجزي مثله هنا . وإن قتله بعد الاندمال ، أفرد كل واحد بحكمه . ففي القتل جزاؤه زمناً ، وفيما يجب بالإزمان ، الخلاف السابق . وإذا أوجبنا بالإزمان جزاءً كاملاً ، وكان للصيد امتناعان ، كالنعامة ، تتمتع بالعدو والجناح ، فأبطل أحد امتناعيه ، فوجهان . أحدهما : يتعدد الجزاء ، لتعدد الامتناع . وأصحها : لا ، لاتحاد الممتنع . وعلى هذا ، فما الواجب ؟ قال الامام : الغالب على الظن ، أنه يعتبر ما نقص ، لأن امتناع النعامة في الحقيقة واحد ، إلا أنه يتعلق بالرجل والجناح ، فالزائل ، بمض الامتناع .

فرع

جرح صيداً فغاب ، ثم وجده ميتاً ، ولم يدرك ، أمانت بجراحته ، أم بمحادث ، فهل يلزمه جزاء كامل ، أم أرش الجرح فقط ؟ قولان .
قلت : أظهرهما : الثاني . والله أعلم

فرع

إذا اشترك محرمون في قتل صيد ، حَرَمَيَّ أو غيره ، لزمهم جزاء واحد . ولو قتل القارن صيداً ، لزمه جزاء واحد . وكذا لو ارتكب محظوراً آخر ، فعليه فدية واحدة . ولو اشترك محرم وحلال في قتل صيد ، لزم المحرم نصف الجزاء ، ولا شيء على الحلال .

فرع

قد سبق ، أنه يحرم على المحرم أكل الصيد الذي ذبحه ، وكذا يحرم عليه أكل ما اصطاده له حلال ، أو باعائه ، أو بدلالته بلا خلاف . فإن أكل منه ، فقولان . الجديد : لا جزاء عليه . والقديم : يلزمه القيمة بقدر ما أكل . ولو أكل المحرم ما ذبحه بنفسه ، لم يلزمه لأكله بعد الذبح شيء آخر بلا خلاف ، كما لا يلزمه في أكل صيد المحرم بعد الذبح شيء آخر .

فرع

يجوز المحرم أكل صيدٍ ذبحه الحلال إذا لم يصدّه له ، ولا [كان] بدلالته أو إغاثته ، ولا جزاء عليه قطعاً .

فصل

صيد حرم مكة ، حرام على المحرم والحلال . وبين المحرم منه وما يجب به الجزاء وقدر الجزاء ، يقاس بما سبق في صيد الاحرام . ولو أدخل حلال الحرم صيداً مملوكاً ، كان له إمساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء كالنعم ، لأنه صيد حل . ولو رمى من الحل صيداً في الحرم ، أو من الحرم صيداً في الحل ، أو أرسل كلباً في الصورتين ، أو رمى صيداً بعضه في الحل وبعضه في الحرم - والاعتبار بقوائمه لا بالرأس - أو رمى حلال إلى صيد فأحرم قبل أن يصيبه ، أو رمى محرم إليه ، فتحلل قبل أن يصيبه ، لزمه الضمان في كل ذلك .

قلت : هذا الذي ذكره ، فيما إذا كان بعضه في الحرم ، هو الأصح . وذكر الجرجاني في المعاينة فيه ثلاثة أوجه . أحدها : لا يضمّنه ، لأنه لم يكمل حرماً . والثاني : إن كان أكثره في الحرم ، ضمّنه ، وإن كان أكثره في الحل ، فلا . والثالث : إن كان خارجاً من الحرم إلى الحل ، ضمّنه ، وإن كان عكسه ، فلا .
واسم اعلم

ولو رمى من الحل صيداً في الحل ، فقطع السهم في مروره هواء الحرم ، فوجهان . أحدهما : لا يضمن ، كما لو أرسل كلباً في الحل على صيد في الحل ، فتخطى طرف الحرم ، فانه لا يضمن . وأصحها : يضمن ، بخلاف الكلب ، لأن للكلب اختياراً ، بخلاف السهم . ولهذا قال الأصحاب : لو رمى صيداً في الحل فمدا الصيد ، فدخل الحرم ، فأصابه السهم ، وجب الضمان . وبمثله ، لو أرسل كلباً ، لا يجب . ولو رمى صيداً في الحل فلم يصبه ، وأصاب صيداً في الحرم ، وجب الضمان . وبمثله لو أرسل كلباً ، لا يجب . ثم في مسألة إرسال الكلب وتخطيه طرف الحرم ، إنما لا يجب الضمان إذا كان للصيد مفرّ آخر . فأما إذا تعين دخوله الحرم عند الهرب ، فيجب الضمان قطعاً ، سواء كان المرسل عالماً بالحال ، أو جاهلاً ، غير أنه لا يأثم الجاهل .

فرع

لو أخذ حمامة في الحل ، أو ألتفها ، فهلك فرخها في الحرم ، ضمنه ، ولا يضمنها . ولو أخذ الحمامة من الحرم ، أو قتلها ، فهلك فرخها في الحل ، ضمن الحمامة والفرخ جميعاً ، كما لو رمى من الحرم إلى الحل . ولو نفر صيداً حرمياً ، عامداً ، أو غير عامد ، تعرض للضمان . حتى لو مات بسبب التنفير بصدمة ، أو أخذ سبُع ، لزمه الضمان . وكذا لو دخل الحل فقتله حلال ، فعلى المنقر الضمان . بخلاف ما لو قتله محرم ، فإن الجزاء عليه ، تقديماً للبشارة .

فرع

لو دخل الكافر الحرم ، وقتل صيداً ، لزمه الضمان . وقال صاحب «المهذب» :
يَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ .

فصل

قطع نبات الحرم حرام ، كاصطياد صيده . وهل يتعلق به الضمان ؟ قولان .
أظهرهما : نعم . والقديم : لا . ثم النبات : شجر وغيره . أما الشجر ، فيحرم
التمرض بالقلم والقطع لكل شجر رطب غير مؤذٍ حرمي . فيخرج بقيد الرطب
اليابس ، فلا شيء في قطعه ، كما لو قُدَّ صيداً ميتاً نصفين ، وبقيد غير مؤذٍ :
الموسج^(١) ، وكل شجرة ذات شوك ، فإنها كالحيوان المؤذي ، فلا يتعلق بقطعها
ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي وجه اختاره صاحب «التتمة» :
أنها مضمونة ، لإطلاق الخبر ، وبخالف الحيوان ، فإنه يقصد بالأذية . ويخرج بقيد
الحرمي أشجار الحل ، فلا يجوز أن يقلع شجرة من أشجار الحرم ، وينقلها
إلى الحل ، محافظة على حرمتها . ولو نقل ، فعليه ردها ، بخلاف ما لو نقل من
بقعة من الحرم إلى أخرى ، لا يؤمر بالرد . وسواء نقل أشجار الحرم ،
أو أغصانها ، إلى الحل ، أو إلى الحرم ، ينظر ، إن ييسر ، لزمه الجزاء . وإن
نبئت في الموضع المنقول إليه ، فلا جزاء عليه . فلو قلعها قالع ، لزمه الجزاء إبقاءً
لحرمة الحرم . ولو قلع شجرة من الحل وغرسها في الحرم فنبئت ، لم يثبت لها
حكم الحرم ، بخلاف الصيد يدخل الحرم ، فيجب الجزاء بالتعرض له ، لأن
الصيد ليس بأصل ثابت ، فاعتبر مكانه . والشجر أصل ثابت ، فله حكم منبته .

(١) الموسج : من شجر الشوك ، له ثمر مدور ، فإذا عظم فهو الفرقد ، الواحدة : عوسجة .

حتى لو كان أصل الشجرة في الحرم ، وأغصانها في الحل ، فقطع من أغصانها شيئاً ، وجب الضمان للفصن . ولو كان عليه صيد فأخذه ، فلا ضمان . وعكسه : لو كان أصلها في الحل ، وأغصانها في الحرم ، فقطع غصناً منها ، فلا شيء عليه . ولو كان عليه صيد فأخذه ، لزمه ضمانه .

قلت : قال صاحب « البحر » : لو كان بعض أصل الشجرة في الحل ، وبعضه في الحرم ، فلجميعها حكم الحرم . قال بعض أصحابنا : لو انتشرت أغصان الشجرة الحرمية ، ومنعت الناس الطريق ، أو آذنتهم ، جاز قطع المؤذي منها . والله أعلم

فرع

إذا أخذ غصناً من شجرة حرمية ، ولم يخلف ، فعليه ضمان النقصان ، ومسبيله سبيل جرح الصيد . وإن أخلف في تلك السنة لكون الفصن لطيفاً ، كالسواك ، وغيره ، فلا ضمان . وإذا أوجبنا الضمان ، فنبت وكان المقطوع مثلاً ، ففي سقوط الضمان قولان ، كالقولين في السن إذا نبت بعد القلع .

فرع

يجوز أخذ أوراق الأشجار ، لكن لا يخطبها ، مخافة من أن يصيب قشورها^(١) .

فرع

يضمن الشجرة الكبيرة بقرة ، وإن شاء يبدن ، وما دونها بشاة ، والمضمونة

(١) في « شرح الوجيز » : حذراً من أن يصيب لحامها . واللحاء - ككساء - قشر الشجر .

بشاة ما كانت قرية من سُبُع الكبيرة ، فإن صُفرت جداً ، فالواجب القيمة . ثم ذلك كله على التعديل والتخير كالصيد .

فرع

هل يعم التحريم والضمان من الأشجار ، ما ينبت بنفسه ، وما يستنبت ، أم يختص بالضرب الأول ؟ فيه طريقان . أصحابها : على قولين . أظهرهما عند المراقبين والأكثرين من غيرهم : التعميم . والثاني : التخصيص ، وبه قطع الامام ، والفزالي . والطريق الثاني : القطع بالتعميم . فاذا قلنا : بالتخصيص زاد قيد (١) آخر ، وهو كون الشجر مما ينبت بنفسه . وعلى هذا ، يحرم الأراك والطرفاء وغيرهما من أشجار البوادي . وأدرج الامام فيه العوسج ، لكنه ذو شوك ، وقد سبق بيانه . ولا تحرم المستنبتات ، مثمرة كانت ، كالنخل والعنب ، أو غير مثمرة ، كالخلاف . وعلى هذا القول ، لو نبت ما يستنبت أو عكسه ، فالصحيح الذي قاله الجمهور : أن الاعتبار بالجنس ، فيجب الضمان في الثنائي دون الأول . وقيل : الاعتبار بالقصد ، فينعكس . أما غير الاشجار ، فكلاً الحرم يحرم قطعه . فإن قلعه ، لزمه القيمة ، إن لم يخلف . فإن أخلف ، فلا قيمة قطعاً ، لأن الغالب هنا الإخلاف كسن الصبي . فلو كان يابساً ، فلا شيء في قطعه كما سبق في الشجر . فلو قلعه ، لزمه الضمان ، لأنه لو لم يقطع ، لنت ثانياً ، ذكره في «التهذيب» . ويجوز تسريح البهائم في حشيشه لترعى . ولو أخذ الحشيش لعلف البهائم ، جاز على الأصح . ويسائى من المنع ، الإذخر ، فانه يجوز لحاجة السقوف وغيرها ، للحديث الصحيح (٢) . ولو احتيج إلى شيء من نبات الحرم للدواء ، جاز قطعه على الأصح .

(١) في الاصل : قيداً .

(٢) في «الصححين» عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرام ، لا يعضد شوكه ، ولا يمتلى خلاه ، ولا ينفر صيده ، ولا تلتقط لقضته إلا لعرف » فقال العباس : إلا الإذخر ، فانه لا بد لهم منه ، فانه للقبور والبيوت ، فقال : « إلا الإذخر » .

فرع

يكره نقل تراب الحرم وأحجاره إلى سائر البقاع ، ولا يكره نقل ماء زمزم .
قال الشيخ أبو الفضل بن عبدان : ولا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة ، ونقله ،
وبيعه ، وشراؤه ، خلاف ما تفعله العامة ، يشترونه من بني شيبّة ، وربما وضعوه في
أوراق المصاحف . ومن حمل منه شيئاً ، لزمه رده .
قلت : الأصح : أنه لا يجوز إخراج تراب الحرم ، ولا أحجاره إلى الحل .
ويكره إدخال تراب الحل وأحجاره الحرم . وبهذا قطع صاحب « المذهب » والمحققون
من أصحابنا .

وأما ستر الكعبة ، فقد قال الحلبي ، رحمه الله ، أيضاً : لا ينبغي أن يؤخذ
منها شيء . وقال صاحب « التلخيص » : لا يجوز بيع أستار الكعبة . وقال الشيخ
أبو عمرو بن الصلاح [رحمه الله] بعد أن ذكر قول ابن عبدان والحلي : الأمر
فيها إلى الإمام ، يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً وعطاءً ، واحتج بما رواه
الأزرقي صاحب كتاب « مكة » : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كان ينزع
كسوة البيت كل سنة ، فيقسمها على الحاج . وهذا الذي اختاره الشيخ ، حسن
متعين ، لثلاث يتلف بالبلى ، وبه قال ابن عباس ، وعائشة ، وأم سلمة [رضي الله عنهم]
قالوا : ويلبسها من صارت إليه من جنب وحائض وغيرها . ولا يجوز أخذ طيب
الكعبة ، فإن أراد التبرك ، أتى بطيب من عنده فمسحها به ، ثم أخذه . والله أعلم

فصل

لا يتعرض لصيد حرم المدينة وشجره ، وهو حرام على المذهب . وحكي قول

ووجه : أنه مكروه . فاذا حرمناه ، ففي الضمان قولان . الجديد : لا يضمن .
والقديم : يضمن . وفي ضمانه وجهان . أحدهما : كحرم مكة . وأصحها : أخذ
سلب الصائد وقاطع الشجر . وفي المراد بالسلب : وجهان . الصحيح وبه قطع
الأكثرون : كسلب القتل من الكفار . والثاني : ثيابه فقط . وفي مصرفه : أوجه .
الصحيح : أنه للسلب كالقتل . والثاني : لفقراء المدينة . والثالث : لبيت المال .
واعلم أن ظاهر الحديث^(١) ، وكلام الأئمة : أنه يسلب إذا اصطاد ، ولا يشترط
الاتلاف . وقال إمام الحرمين : لا أدري أيسلب إذا أرسل الصيد ، أم لا يسلب حتى يتلفه ؟
قلت : ذكر صاحب « البحر » وجهين : في أنه هل يترك للمسلوب من ثيابه
ما يستر عورته ؟ واختار : أنه يترك ، وهو قول صاحب « الحاوي » ، وهو الأصوب .
والدرا علم

فصل

وج : وادٍ بصحراء الطائف ، وصيده حرام على المذهب . وقيل : في تحريمه
وكرهه خلاف . فعلى التحريم ، قيل : حكمه في الضمان كحرم المدينة . والصحيح
الذي قطع به صاحب « التلخيص » والأكثرون : أنه لا ضمان فيه قطعاً .

فصل

النقيع - بالنون وقيل : بالباء - ليس بمحرم ، ولكن حماء رسول الله ﷺ ،
لإبل الصدقة ، ونعم الجزية ، فلا يحرم صيده ، لكن لا تملك أشجاره ولا حشيشه .

(١) روى أحمد ، ومسلم : أن سعد بن أبي وقاص ركب إلى قصره بالمعيق ، فوجد عبداً يقطع شجراً
أو يخطه - يعني من شجر المدينة - فسلبه . ولأحمد ، وأبي داود ، من حديث سعد « رفوعاً » من رأيتوه
يصيد فيه شيئاً - أي في حرم المدينة - فلكم سلبه » .

وفي وجوب ضمانها على متلفها، وجهان . أحدهما : لا ، كصيده . وأصحها : يجب ، لأنه ممنوع ، بخلاف الصيد . فعلى هذا ، ضمانها بالقيمة ، ومصرفها مصرف نَعَم الجزية والصدقة .

قلت : ينبغي أن يكون مصرفه بيت المال . والله أعلم

فصل

المحظورات ، تنقسم إلى استهلاك ، كالخلق ، وإلى استمتاع ، كالطيب . وإذا باشر محظورين ، فله أحوال .

أحدها : أن يكون أحدهما استهلاكاً ، والآخر استمتاعاً ، فينظر ، إن لم يستند إلى سبب واحد ، كحلق الرأس ، ولبس القميص ، تمددت الفدية كالحدود المختلفة . وإن استند إلى سبب ، كمن أصابت رأسه شجرة واحتاج إلى حلق جوانبها وسترها بضامد فيه طيب ، تمددت أيضاً على الأصح . والثاني : تتداخل .
الحال الثاني : أن يكونا استهلاكاً ، وهذا ثلاثة أضرب .

أحدها : أن يكون مما يقابل بمثله ، وهو الصيود . فتعدد الفدية ، سواء فدى عن الأول ، أم لا ، اتحد المكان ، أو اختلف ، وإلى بينهما ، أو فرق ، كضمان التلفات .

الضرب الثاني : أن يكون أحدهما مما يقابل بمثله ، والآخر ليس بمقابل ، كالصيد والخلق ، فحكمه حكم الضرب الأول بلا خلاف .

الضرب الثالث : أن لا يقابل واحد منها ، فينظر ، إن اختلف نوعها ، كالخلق والقلم ، تمددت ، سواء فرق أو وإلى في مكان أو مكانين ، بفعلين أم بفعل ، كمن لبس ثوباً مطيباً ، فإنه يلزمه فديتان . وفي هذه الصورة وجه ضعيف : أنه فدية واحدة .

قلت : الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور : أن من لبس ثوباً مطيباً ،
وطلى رأسه بطيب ستره بكفيه ، [فمليه] فدية واحدة ، لاتحاد الفعل وتبعية الطيب .
واتم العلم

وإن اتحد النوع ، بأن حلق فقط ، فقد سبق ، أن حلق ثلاث شمرات ،
فيه فدية كاملة . ولو حلق جميع الرأس دفعة في مكان واحد ، ففدية فقط . ولو
حلق شعر رأسه وبدنه متواصلاً ، ففدية على الصحيح . وقال الأماطي : فديتان .
ولو حلق رأسه في مكانين أو مكان ، في زمانين متفرقين ، فالذهب : التعدد . وقيل :
هو كما لو اتحد نوع الاستمتاع ، واختلف المكان أو الزمان ، وسيأتي بيانه
إن شاء الله تعالى . ولو حلق ثلاث شمرات في ثلاثة أمكنة ، أو ثلاثة أزمنة
متفرقة ، فإن قلنا : كل شعرة تقابل بثلاث دم ، فلا فرق بين حلقها دفعة أو
دفعات . وإن قلنا : الشعرة بمُدٍّ أو درهم ، والشمرتان بمدين أو درهين ، بني على
الخلاف الذي ذكرناه الآن . فإن لم نعد الفدية فيما إذا حلق الرأس في دفعات ،
ولم نجعل لتفرق الزمان أثراً ، فالواجب دم . وإن عددنا وجعلنا التفرق مؤثراً ،
قطعنا حكم كل شعرة عن الآخرين ، وأوجبنا ثلاثة أمداد في قول ، وثلاثة دراهم
في قول .

الحال الثالث : أن يكونا استمتعاً . فإن اتحد النوع ، بأن تطيب بأنواع
من الطيب ، أو لبس أنواعاً ، كالهمامة ، والقميص ، والسراويل ، والخف ، أو
نوعاً واحداً مرة بعد أخرى ، نظر ، إن فعل ذلك في مكان على التوالي ، لم
تعد الفدية ، ولا يقدر في التوالي طول الزمان في مضاعفة القمص وتكوير الهمامة .
وإن فعل ذلك في مكانين ، أو مكان ، وتخلل زمان ، نظر ، إن لم يتخلل التكفير ،
فقولان . الجديد : يجب للثاني فدية أخرى . والقديم : يتداخل . فإن قلنا
بالجديد ، فجمعهما سبب واحد ، بأن تطيب ، أو لبس مراراً لمرض واحد ، فوجهان .

أصحهما : التعمد . وإن تحلل ، وجبت فدية أخرى بلا خلاف . فإن [كان] نوى بما أخرجه الماضي والمستقبل جميعاً ، بني على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحذور . إن قلنا : لا يجوز ، فلا أثر لهذه النية . وإن جوّزناه ، فوجهان . أحدهما : أن الفدية كالكفارة في جواز التقديم ، فلا يلزمه للثاني شيء . والثاني : المنع . أما إذا اختلف النوع ، بأن لبس وتطيب ، فالأصح : التعمد ، وإن اتحد الزمان ، والسكان ، والسبب . والثاني : التداخل . والثالث : إن اتحد السبب ، تداخل ، وإلا ، فلا . هذا كله في غير الجماع ، فإن تكرر الجماع ، فقد سبق حكمه .

قلت : لا يتعمد الجزاء ، بتعمد جهة التحريم إذا اتحد الفعل كما سبق في محرم قتل صيداً حرمياً وأكله ، لزمه جزاء واحد . ولو باشر امرأته مباشرة توجب شاة لو انفردت ، ثم جامعها ، ففي وجه : يكفيه البدنة عنهما . ووجه : تجب شاة وبدنة . ووجه : إن قصد بالمباشرة الشروع في الجماع ، فبدنة ، وإلا فشاة وبدنة . ووجه : إن طال الفصل ، فشاة وبدنة ، وإلا فبدنة . والأول : أصح . والله أعلم

باب

موانع انتمام الحج بمر السروع فيه

هي ستة أنواع .

الأول : الإحصار ، فإذا أحصر المدو المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق ، وكان لهم أن يتحللوا . فإن كان الوقت واسماً ، فالأفضل أن لا يجعل التحلل ، فربما زال المنع فأنتم الحج . وإن كان الوقت ضيقاً ، فالأفضل تمجيل التحلل ، لثلا يفوت الحج . ويجوز للحرم بالعمرة ، التحلل عند الإحصار . ولو

منعوا ولم يتمكنوا من المضي إلا ببذل مال ، فلمهم التحلل ، ولا يذلون المال وإن قل ، بل يكره البذل إن كان الطالبون كفاراً ، لما فيه من الصغار . وإن احتاجوا إلى قتال ليسيروا ، نظر ، إن كان الممانون مسلمين ، فلمهم التحلل ، ولا يلزمهم القتال وإن قدروا عليه . وإن كانوا كفاراً ، فقليل : يلزمهم قتالهم إن لم يزد عدد الكفار على الضعف . وقال إمام الحرمين : هذا الاطلاق ليس بمبرضي ، بل شرطه وجدانهم السلاح ، وأهبة القتال . فإن وجدوا ، فلا سبيل إلى التحلل . والصحيح الذي قاله الأكثرون : أنه لا يجب القتال ، وإن كان في مقابلة كل مسلم أكثر من كافرين ، لكن إن كان بالمسلمين قوة ، فالأولى أن يقاتلوه ، نصره للاسلام ، وإتماماً للحج . وإن كان بالمسلمين ضعف ، فالأولى أن يتحللوا ، وعلى كل حال لو قاتلوا ، فلمهم لبس الدروع والمغافر ، وعليهم الفدية كمن لبس الحرّ أو برد .

فرع

ما ذكرناه من جواز التحلل بلا خلاف ، هو فيما إذا منعوا المضي ، دون الرجوع . فأما لو أحاط بهم العدو من الجوانب كلها ، فوجهان . وقيل : قولان . أحدهما : جواز التحلل أيضاً . والثاني : لا ، إذ لا يحصل به أمن .

فصل

ليس للمحرم التحلل بعذر المرض ، بل يصبر حتى يبرأ . فإن كان محرماً بعمرة ، أتمها . وإن كان بحج وفاته ، تحلل بعمل عمرة ، لأنه لا يستفيد بالتحلل زوال المرض ، بخلاف المحصر . هذا إذا لم يشترط التحلل بالمرض . فإن شرط أنه إذا مرض تحلل ، فطريقان . قال الجمهور : يصح الشرط

في القديم . وفي الجديد : قولان . أظهرها : الصحة . والثاني : المنع . والطريق الثاني قاله الشيخ أبو حامد وغيره : القطع بالصحة ، لصحة الحديث فيه (١) . ولو شرط التحلل لغرض آخر ، كضلال الطريق ، وفراغ النفقة ، والخطأ في المدد ، فهو كالمرض على المذهب . وقيل : لا يصح قطعاً . وحيث صححنا الشرط ، فتحلل ، فإن كان اشترط التحلل بالهدي ، لزمه الهدي . وإن كان شرط التحلل بلا هدي ، لم يلزمه الهدي . وإن أطلق ، لم يلزمه على الأصح . ولو شرط أن يقلب حجه عمرة عند المرض ، فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ، ونص عليه . ولو قال : إذا مرضت ، فأنا حلال ، فيصير حلالاً بنفس المرض ، أم لا بد من التحلل ؟ فيه وجهان . المنصوص : الأول .

فصل

يلزم من تحلل بالإحصار ، دم شاة إن لم يكن سبق منه شرط . فإن كان شرط عند إحرامه ، أنه يتحلل إذا أحصر ، ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان . أحدهما : على وجهين كما سبق فيمن تحلل بشرط المرض . وأصحهما : القطع بأنه لا يؤثر ، لأن التحلل بالإحصار جائز بلا شرط ، فشرطه لاغٍ .

فرع

اختلف القول في أن دم الإحصار ، هل له بدل ؟ وما بدله ؟ وهو على

(١) في « الصحيحين » عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل النبي صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، فقالت : يا رسول الله ، إني أريد الحج ، وأنا شاكية ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « حجني واشترطي أن علي حيث حبستني » .

الترتيب ، أم التخيير؟ وسيأتي إيضاح هذا كله في الباب الآتي إن شاء الله تعالى. فإن قلنا : لا بدل ، وكان واجداً لدم ، ذبحه ، ونوى التحلل عنده . وإنما اشترطت النية ، لأن الذبيح قد يكون للتحلل ولغيره ، فيشترط قصد صارف . وإن لم يجد الهدي لإعساره أو غير ذلك ، فهل يتحلل في الحال ، أم يتوقف التحلل على وجوده ؟ قولان . أظهرهما : التحلل في الحال ، ولا بد من نية التحلل . وهل يجب الحلق ؟ إن قلنا : هو نسك ، فنعلم ، وإلا ، فلا . والحاصل : أننا إن اعتبرنا الذبيح والحلق مع النية ، فالتحلل بالثلاثة . وإن لم نعتبر الذبيح ، حصل بالنية مع الحلق على الأظهر ، وبالنية وحدها على الآخر ، وهو قولنا : الحلق ليس بنسك . وإن قلنا : لدم الاحصار بدل ، فإن كان يُطعم ، توقف التحلل عليه ، كتوقفه على الذبيح . وإن كان يصوم ، فكذلك مع ترتب الخلاف . ومنع التوقف هنا أولى منسقة في الصبر على الاحرام ، أطول مدة الصوم .

فرع

لا يشترط بعث دم الاحصار إلى الحرم ، بل يذبحه حيث أحصر ويتحلل ، وكذا ما لزمه من دماء المحظورات قبل الاحصار ، ومأمومه من هدي ، ويفرق لحومها على مساكين ذلك الوضع . هذا إن صدَّ عن الحرم . فإن صد عن البيت دون أطراف الحرم ، فهل له الذبيح في الحل ؟ وجهان . أصحهما : الجواز .

المانع الثاني : الحصر الخاص الذي يتفق لواحد ، أو شذمة من الرقعة . فينظر ، إن لم يكن المحرم معذوراً فيه ، كمن حبس في دين يتمكن من أدائه ، فليس له التحلل ، بل عليه أن يؤدي ويمضي في حجه . فإن فاتته الحج في الحبس ، لزمه أن يسير إلى مكة ويتحلل بعمل عمرة . وإن كان معذوراً ، كمن حبسه السلطان ظلماً ، أو بدين لا يتمكن من أدائه ، جاز له التحلل على المذهب ، وبه قطع المراقبون ، وقال المراوزة : في جواز التحلل قولان . أظهرهما : الجواز .

المانع الثالث : الرق . فإحرام العبد ينمقد بأذن سيده وبغير إذنه . فإن أحرم بأذنه ، لم يكن له تحليله ، سواء بقي نسكه صحيحاً أو أفسده . ولو باعه والحالة هذه ، لم يكن للمشتري تحليله ، وله الخيار إن جهل لإحرامه ، فإن أحرم بغير إذنه ، فالأولى أن يأذن له في إتمام نسكه . فإن حاله ، جاز على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى ابن كج وجهاً : أنه ليس له تحليله ، لأنه يلزمه بالشروع ، تخريباً من أحد القولين في الزوجة إذا أحرمت بحج التطوع ، وهذا شاذ منكر .

قلت : قال الجرجاني في المعايه : ولو باعه والحالة هذه ، فاللمشتري تحليله كالبايع ، ولا خيار له . والله أعلم

ولو أذن له في الإحرام ، فله الرجوع قبل الإحرام . فإن رجع ولم يعلم العبد ، فأحرم ، فله تحليله على الأصح . ولو أذن له في العمرة ، فأحرم بالحج ، فله تحليله . ولو كان بالعكس ، لم يكن له تحليله . قاله في « التهذيب » . وظني أنه لا يسلم عن الخلاف .

قلت : ذكر الدرامي في الصورتين وجهين ، لكن الأصح قول صاحب « التهذيب » . والله أعلم

ولو أذن له في التمتع ، فله منعه من الحج بعد تحليله من العمرة ، وليس له تحليله عن العمرة ، ولا عن الحج ، بعد الشروع . ولو أذن في الحج أو التمتع ، فقرن ، لم يجز تحليله . ولو أذن أن يحرم في ذي القعدة ، فأحرم في شوال ، فله تحليله قبل دخول ذي القعدة ، وبعد دخوله ، فلا . وإذا أفسد العبد حجه بالجماع ، لزمه القضاء . وهل يجزئه القضاء في الرق ؟ فيه قولان كما سبق في الصبي . فإن قلنا : يجزىء ، لم يلزم السيد أن يأذن له فيه إن كان لإحرامه الأول من غير إذنه ، وكذا إن كان بأذنه على الأصح . وكل دم لزمه بفعل محظور ، كاللباس ، والعصيد ، أو بالفوات ، لم يلزم السيد بحال ، سواء أحرم بأذنه أم بغير إذنه

ثم العبد ، لا ملك له حتى يتحلل بذبح . فان ملكه السيد ، فبلى القديم : يملك ، فيلزم إخراجه . وعلى الجديد ، لا يملك ، ففرضه الصوم ، وللسيد منعه منه في حال الرق إن كان أحرم بغير إذنه ، وكذا باذنه على الأصح ، لأنه لم يأذن في موجه . ولو قرن ، أو تمتع بغير إذن سيده ، فحكم دم القران والتمتع حكم دماء المخطورات . وإن قرن أو تمتع باذنه ، فهل يجب الدم على السيد ؟ الجديد : أنه لا يجب . وفي القديم قولان ، بخلاف مالو أذن له في النكاح ، فان السيد يكون ضامناً للمهر على القديم قولاً واحداً ، لأنه لا بدل للمهر ، والدم بدل ، وهو الصوم ، والعبد من أهله . وعلى هذا ، لو أحرم باذن السيد ، فأحصر وتحلل ، فان قلنا : لا بدل لدم الاحصار ، صار السيد ضامناً على القديم قولاً واحداً . وإن قلنا : له بدل ، ففي صيرورته ضامناً له في القديم ، قولان . وإذا لم نوجب الدم على السيد ، فالواجب على العبد الصوم ، وليس لسيد منعه منه على الأصح ، لإذنه في سببه . ولو ملك السيد هدياً ، وقلنا : يملكه ، أراقه ، وإلا ، لم تجز إراقته . ولو أراقه السيد عنه ، فهو على هذين القولين . ولو أراق عنه بعد موته ، جاز قولاً واحداً ، لأنه حصل اليأس من تكفيره . والتعليك بعد الموت ، ليس بشرط . ولهذا ، لو تصدق عن ميت جاز . ولو عتق العبد قبل صومه^(١) ووجد هدياً ، فعليه الهدي إن اعتبرنا في الكفارة حال الاداء أو الأغلظ . وإن اعتبرنا حال الوجوب ، فله الصوم . وهل له الهدي ؟ قولان .

فرع

حيث جوزنا للسيد تحليله ، أردنا أنه يأمره بالتحلل ، لأنه يستقل بما يحصل

(١) في الاصل : قبل موته ، وما أثبتناه ، من مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » .

به التحلل ، إذ غايته أن يستخدمه وينعمه المضي ، ويأمره بفعل المحظورات ، أو يفعلها به ، ولا يرتفع الاحرام بشيء من هذا . وإذا جاز للعبد تحليله ، جاز للعبد التحلل . ثم إن ملكه السيد هدياً ، وقلنا : يملك ، ذبح ونوى التحلل ، أو حلق ونوى التحلل ، وإلا فطريقان . أحدهما : أنه كالحر ، فيتوقف تحلله على وجود الهدي ، إن قلنا : لا بدل للم احصار ، أو على الصوم ، إن قلنا : له بدل . كل هذا على أحد القولين . وعلى أظهرهما : لا يتوقف ، بل يكفيه نية التحلل والحلق إن قلنا : نسك . والطريق الثاني : القطع بهذا القول الثاني . وهذا الطريق ، هو الأصح عند الأصحاب ، اعظم المشقة في انتظار العتق ، ولأن منافعه لسيده ، وقد يستعمله في محظورات الاحرام .

فرع

أم الولد ، والمدبر ، والمملوك عتقه بصفة ، ومن بعضه حر ، كالفقير . ولو أحرم المكاتب بغير إذن المولى ، فقليل : في جواز تحليله . قولان ، كمنعه من سفر التجارة . وقيل : له تحليله قطعاً ، لأن للسيد منفعة في سفر التجارة .

فرع

ينعقد نذر الحج من العبد وإن لم يأذن له السيد على الأصح ، فيكون في ذمته . فلو أتى به في حال الرق ، هل يجزئه ؟ وجهان .

[قلت : الأصح : يجزئه . والله أعلم]

المانع الرابع : الزوجية . يستحب المرأة أن لا تحرم بغير إذن زوجها ،

ويستحب له الحج بها . فلو أرادت أداء فرض حجها ، فللزواج منها على الأظهر .
والثاني : ليس له ، بل لها أن تحرم بنfir إذنه . ومنهم من قطع بهذا ،
والمذهب : الأول . ولو أحرمت بنfir إذنه ، إن قلنا : ليس له منعها ، لم يملك
تحليلها ، وإلا ، فيما ككه على الأظهر . وأما حج التطوع ، فله منعها منه . فإن
أحرمت به ، فله تحليلها على المذهب ، وقيل : قولان . وحيث قلنا : يحللها ،
فمعناه : يأمرها به كما سبق في العبد . وتحللها كتحلل الحر المحصر سواء . ولو لم
تتحلل ، فللزواج أن يستمتع بها ، والإثم عليها ، كذا حكاه الامام عن الصيدلاني ،
ثم توقف فيه الامام .

فرع

لو كانت مطلقة ، فمليه حبسها للعدة ، وليس لها التحلل ، إلا أن تكون
رجمية ، فيراجعها ويحللها .

فرع

الأمة المزووجة ، ليس لها الاحرام إلا باذن الزوج والسيد جميعاً .
المانع الخامس : منع الأبوين ، فمن له أبوان ، أو أحدهما ، يستحب أن
لا يمج إلا باذنها ، أو باذنه . ولكل منها منعه من الاحرام بالتطوع على المذهب .
وحكي فيه وجه شاذ . وهل لها تحليله ؟ قولان سبق نظيرهما . وأما حج الفرض ،
فليس لها منعه من الاحرام به على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : قولان
كالزوجة ، فإن أحرم به ، فلا منع بحال ، وحكي فيه وجه شاذ منكر .

المانع السادس : الدين . فمن عليه دين حال وهو موسر ، يجوز لمستحق الدين منه من الخروج وحسبه . فان أحرم ، فليس له التحلل كما سبق ، بل عليه قضاء الدين والمضي فيه . وإن كان معسراً ، فلا مطالبة ولا منع ، وكذا لا منع لو كان الدين مؤجلاً ، لكن يستحب أن لا يخرج حتى يوكل من يقضي الدين عند حلوله .

فصل

إذا تحلل المحصر ، فان كان نسكه تطوعاً ، فلا قضاء ، وإلا ، فان لم يكن مستقراً كحججة الاسلام في السنة الأولى من سني الإمكان ، فلا حج عليه ، إلا أن تجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك . وإن كان مستقراً كحججة الاسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان ، وكالقضاء والذبح ، فهو باقٍ في ذمته . ثم ما ذكرناه من نفي القضاء ، هو في الحصر العام . فأما الخاص ، فالأصح : أنه كالعام . وقيل : يجب فيه القضاء .

فرع

لو صُدَّ عن طريق ، وهناك طريق آخر ، فظر ، إن تمكن من سلوكه ، بأن وجد شرائط الاستطاعة فيه ، لزمه سلوكه ، سواء طال هذا الطريق ، أم قصر ، سواء رجا الإدراك ، أم خاف الفوات ، أم تيقنه ، بأن أحصر في ذي الحجة وهو بالعراق مثلاً ، فيجب المضي والتحلل بعمل عمرة ، ولا يجوز التحلل بحال ، وإذا سلكه كما أمرناه ، فقائه الحج لطول الطريق الثاني ، أو خشوته ، أو غيرهما مما يحصل الفوات بسببه ، لم يلزمه القضاء على الأظهر ، لأنه

محصر، ولمدم تقصيره . والثاني : يلزمه كما لو سلكه ابتداءً ففاته بضلال الطريق ونحوه . ولو استوى الطريقان من كل وجه ، وجب القضاء قطعاً ، لأنه فوات محض . وإن لم يتمكن من سلوك الطريق الآخر ، فهو كالصدء المطلق . ولو أحصر ، فصابر الاحرام متوقفاً زواله ، ففاته الحج ، والاحصار دائم ، تحلل بعمل عمرة ، وفي القضاء ، طريقان . أصحها : طرد القولين فيمن فاته لطول الطريق الثاني . والطريق الثاني : القطع بوجوب القضاء ، فانه تسبب بالمصابة في الفوات .

فرع

لا فرق في جواز التحلل بالاحصار بين أن يتفق قبل الوقوف أو بعده ، ولا بين الاحصار عن البيت فقط ، أو عن الموقف فقط ، أو عنها . ثم إن كان قبل الوقوف ، وأقام على إحرامه إلى أن فاته الحج ، فإن أمكنه التحلل بالطواف والسمي ، لزمه وعليه القضاء والهدي ، للفوات . وإن لم يزل المحصر ، تحلل بالهدي ، وعليه مع القضاء هديان . أحدهما : للفوات ، والآخر : للتحلل . وإن كان الاحصار بعد الوقوف ، فإن تحلل ، فذاك . وهل يجوز البناء لو انكشف الاحصار ؟ فيه الخلاف السابق . الجديد : لا يجوز . والفديم : يجوز . ويحرم إحراماً ناقصاً ، ويأتي بقية الأعمال . وعلى هذا ، لو لم يبين مع الامكان ، وجب القضاء . وقيل : فيه وجهان . وإن لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت ، فهو فيها يرجع إلى وجوب الدم لفواتها ، كغير المحصر . وبماذا يتحلل ؟ بني على أن الحلق نسك ، أم لا ؟ وأن فوات زمن الرمي كالرمي ، أم لا ؟ وقد سبق بيانها . فإن قلنا : فوات وقت الرمي كالرمي ، وقلنا : الحلق نسك ، حلق وتحلل التحلل الأول . وإن قلنا : ليس بنسك ، حصل التحلل الأول بمضي زمن الرمي ، وعلى التقديرين ، فالطواف باقي عليه ، فتي أمكنه طواف ، فبتم حجه . ثم إذا تحلل بالاحصار الواقع بعد

الوقوف ، فالذهب : أنه لا قضاء عليه ، وبه قطع المراقبون . وحكى صاحب « التقریب » في وجوب القضاء قولين ، وطردهما في كل صورة أتى فيها بعد الاحرام بنسك لتأكيد الاحرام بذلك النسك . ولو صدّ عن عرفات ولم يُصدّ عن مكة ، فيدخل مكة ويتحلل بمعل عمرة . وفي وجوب القضاء قولان سبقا .

فصل في حكم فوات الحج

فواته بفوات الوقوف ، وإذا فات تحلل بالطواف والسعي والخطى ، والطواف لا بد منه قطعاً . وكذا السعي على المذهب إن لم يكن سعى عقيب طواف القدوم . وفي قول : لا حاجة إلى السعي . ومنهم من أنكر هذا القول . وأما الخطى ، فيجب إن قلنا : هو نسك ، وإلا ، فلا . ولا يجب الرمي والمبيت بمنى وإن بقي وقتها . وقال المزني والاصطخري : يجب . ثم إذا تحلل بأعمال العمرة ، لا ينقلب حجه عمرة ، ولا يجزئه عن عمرة الاسلام . وفي وجه : ينقلب عمرة ، وهو شاذ . ثم من فاته الحج ، إن كان حجه فرضاً ، فهو باقٍ في ذمته كما كان . وإن كان تطوعاً ، لزمه قضاؤه كما لو أفسده . وفي وجوب الفور في القضاء ، الخلاف السابق في الإفساد . ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج عندنا ، ويلزم مع القضاء للفوات دم واحد ، وفيه قول مخرج : أنه يلزمه دمان . أحدهما : للفوات . والآخر : لأنه في معنى التمتع من حيث أنه تحلل بين النسكين . ولا فرق بين أن يكون سبب الفوات مما يعذر فيه كالنوم ، أم فيه تقصير .

باب

الدماء

الدماء الواجبة في الناسك ، سواء تعلقت بترك واجب ، أو ارتكاب منهي ، إذا أطلقناها ، أردنا شاة . فان [كان] الواجب غيرها ، كالبدنة في الجماع ، نصصنا عليها . ولا يجوز فيها جميعها إلا ما يجزىء في الأضحية ، إلا في جزاء الصيد ، فيجب المثل ، في الصغير صغير ، وفي الكبير كبير . وكل من لزمه شاة ، جاز له ذبح بقرة أو بدنة مكانها ، إلا في جزاء الصيد . وإذا ذبح بدنة أو بقرة مكان الشاة ، فهل الجميع فرض حتى لا يجوز أكل شيء منها ، أم الفرض سبعا حتى يجوز له أكل الباقي ؟ فيه وجهان .

قلت : الأصح : أنه سبعا ، صححه صاحب د البحر ، وغيره . والله أعلم
ولو ذبح بدنة ونوى التصديق بسبعا عن الشاة الواجبة عليه ، وأكل الباقي ، جاز . وله أن ينحر البدنة عن سبع شيء لزمته . ولو اشترك جماعة في ذبح بدنة أو بقرة ، وأراد بعضهم الهدي ، وبعضهم الأضحية ، وبعضهم اللحم ، جاز ، ولا يجوز أن يشترك اثنان في شاتين ، لإمكان الانفراد .

فصل

في كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها

وفيه نظران .

أحدهما : النظر في أي دم يجب على الترتيب ، وأي دم يجب على التخير ؟

وهاتان الصفتان متقابلتان ، فعنى الترتيب : أن يتمين عليه الذبح ، ولا يجوز المدول إلى غيره ، إلا إذا عجز عنه . ومعنى التخيير : أنه يجوز المدول إلى غيره مع القدرة .

والنظر الثاني : في أنه ، أي دم يجب على سبيل التقدير ، وأي دم يجب على سبيل التعميد ؟ وهاتان الصفتان متقابلتان . فعنى التقدير : أن الشرع قدّر البدل المدول إليه ترتيباً أو تخييراً بقدر لا يزيد ولا ينقص . ومعنى التعميد : أنه أمر فيه بالتقويم والمدول إلى غيره بحسب القيمة . فكل دم بحسب الصفات المذكورة ، لا يخلو من أحد أربعة أوجه . أحدها : الترتيب والتقدير . والثاني : الترتيب والتعميد . والثالث : التخيير والتقدير . والرابع : التخيير والتعميد . وتفصيلها بثمانية أنواع .

أحدها : دم التمتع ، وهو دم ترتيب وتقدير ، كما ورد به نص القرآن العزيز . وقد سبق شرحه ، وذكرنا أن دم القران في معناه . وفي دم الفوات ، طريقان . أحدهما وبه قطع الجمهور : أنه كدم التمتع في الترتيب والتقدير وسائر الأحكام . والثاني : على قولين . أحدهما : هذا . والثاني : أنه كدم الجماع في الأحكام ، إلا أن هذا شاة ، والجماع بدنة ، لاشتراك الصورتين في وجوب القضاء .

الثاني : جزاء الصيد ، وهو دم تخيير وتعميد ، ويختلف بكون الصيد مثلياً أو غيره ، وسبق إيضاحه . وجزاء شجر الحرم ، كجزاء الصيد . وسبق حكاية قول عن رواية أبي ثور ، أن دم الصيد على الترتيب ، وهو شاذ .

الثالث : دم الحلق والقلم ، وهو دم تخيير وتقدير . فإذا حلق جميع شعره ، أو ثلاث شعرات ، يخير بين أن يذبح شاة ، وبين أن يتصدق بثلاثة آصع من طعام على ستة مساكين ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام . وإذا تصدق بالآصع ، وجب أن يمطي كل مسكين نصف صاع . هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى في « المدة » وجهاً : أنه لا يتقدر ما يمطي كل مسكين .

الرابع : الدم المنوط بترك المأمورات ، كالإحرام من الميقات ، والرعي والمبيت بمزدلفة ليلة النحر ، وبغنى ليالي التشريق ، والدفع من عرفة قبل الغروب ، وطواف الوداع . وفي هذا الدم أربعة أوجه . أحها وبه قطع العراقيون وكثيرون من غيرهم : أنه كدم التمتع في الترتيب والتقدير . فإن عجز عن الدم ، صام ثلاثة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجع إلى أهله . والثاني : أنه ترتيب وتعديل ، لأن التعديل هو القياس ، وإنما يصار إلى التقدير بتوقيف . فعلى هذا ، يلزمه ذبح شاة . فإن عجز ، قوّمها دراهم واشترى بها طعاماً وتصدق به . فإن عجز ، صام عن كل مدّة يوماً . وإذا ترك حصة ، فقد ذكرنا أقوالاً في أن الواجب مدّة ، أو درهم ، أو ثلث شاة ؟ فإن عجز ، فالطعام ، ثم الصوم على ما يقتضيه التعديل بالقيمة . والثالث : أنه دم ترتيب . فإن عجز ، لزمه صوم الحلق . والرابع : دم تخيير وتعديل ، كجزاء الصيد ، وهذان الوجهان شاذان ضعيفان .

الخامس : دم الاستمتاع ، كالطيب والاذّهان والابس ومقدمات الجماع ، فيه أربعة أوجه . الأصح : أنه دم تخيير وتقدير ، كالحلق ، لاشتراكها في الترفّة . والثاني : تخيير وتعديل ، كالصيد . والثالث : ترتيب وتعديل . والرابع : ترتيب وتقدير ، كالتمتع .

السادس : دم الجماع ، [و] فيه طرق للأصحاب ، واختلاف منتشر ، المذهب منه : أنه دم ترتيب وتعديل ، فيجب بدنة . فإن عجز عنها ، بفقرة . فإن عجز ، فسبعة من النعم . فإن عجز ، قوّم البدنة بدراهم ، والدراهم بطعام ، ثم يتصدق به . فإن عجز ، صام عن كل مدّة يوماً . وقيل : إذا عجز عن النعم ، قوّم البدنة وصام . فإن عجز ، أطعم ، فيقدم الصيام على الإطعام ، ككفارة القتل ونحوها ، وقيل : لا مدخل للإطعام والصيام هنا ، بل إذا عجز عن النعم ، ثبت الهدي في ذمته إلى أن يجد تخريجاً من أحد القولين في دم الإحصار . ولنا قول : وقيل وجه : أنه يتخير بين البدنة ، والبقرة ، والنعم . فإن عجز عنها ، فالإطعام

ثم الصوم . وقيل : يتخير بين البدنة ، والبقرة ، والسبع من النعم ، والاطعام ، والصيام .

السابع : دم الجماع الثاني ، أو الجماع بين التحللين . وقد سبق الخلاف ، أن واجبها بدنة ، أم شاة ؟ إن قلنا : بدنة ، فهي في الكيفية كالجماع الأول قبل التحللين ، وإلا ، فكقدمات الجماع .

الثامن : دم الإحصار ، فمن تحلل بالإحصار ، فمليه شاة ، ولا عدول عنها إذا وجدها . وإن لم يجدها ، فهل له بدل ؟ قولان . أظهرهما : نعم ، كسائر الدماء . والثاني : لا ، إذ لم يذكر في القرآن بدله ، بخلاف غيره . فإن قلنا بالبدل ، ففيه أقوال . أحدها : بدله الاطعام بالتعديل . فإن عجز ، صام عن كل مدٍّ يوماً . وقيل : يتخير على هذا ، بين صوم الحلق وإطعامه . والقول الثاني : بدله الاطعام فقط ، وفيه وجهان . أحدهما : ثلاثة أصع ، كالحلق . والثاني : يطعم ما يقتضيه التعديل . والقول الثالث : بدله الصوم فقط ، وفيه ثلاثة أقوال . أحدها : عشرة أيام . والثاني : ثلاثة . والثالث : بالتعديل عن كل مدٍّ يوماً . ولا مدخل للاطعام على هذا القول ، غير أنه يعتبر به قدر الصيام . والمذهب على الجملة : الترتيب والتعديل .

فصل

في بيان زمان إراقة الدماء ومظاهرها

أما الزمان : فالدماء الواجبة في الاحرام لا ترتكاب محظور أو ترك مأمور ، لا تختص بزمان ، بل تجوز في يوم النحر وغيره . وإنما تختص بيوم النحر والتشريق الضحايا ، ثم ما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو فيه . وأما دم الفوات ، فيجوز تأخيرها إلى سنة القضاء . وهل تجوز إراقتها في سنة الفوات ؟ قولان .

أظهرها : لا ، بل يجب تأخيره إلى سنة القضاء . والثاني : نعم ، كدماء الافساد . فعلى هذا ، وقت الوجوب سنة الفوات . وإن قلنا بالأظهر ، ففي وقت الوجوب وجهان . أحدهما : وقته إذا أحرم بالقضاء ، كما يجب دم التمتع بالاحرام بالحج . ولهذا نقول : لو ذبح قبل تحلله من الفات ، لم يجزه على الصحيح^(١) كما لو ذبح التمتع قبل الفراغ من العمرة ، هذا إذا كفر بالدم . أما إذا كفر بالصوم ، فإن قلنا : وقت الوجوب أن يحرم بالقضاء ، لم يقدم صوم الثلاثة على القضاء ، ويصوم السبعة إذا رجع ، وإن قلنا : تجب بالفوات ، ففي جواز صوم الثلاثة في حجة الفوات وجهان . ووجه المنع : أنه إحرام ناقص .

وأما المكان ، فالدماء الواجبة على المحرم ضربان . واجب على المحصر بالإحصار ، أو بفعل محذور . وقد سبق بيانه في الإحصار . وواجب على غيره ، فيختص بالحرم ، ويجب تفريق لحمه على مساكين الحرم ، سواء الغبراء الطارئون والمستوطنون ، لكن الصرف إلى المستوطنين أفضل . وهل يختص ذبحه بالحرم ؟ قولان . أظهرهما : نعم . فلو ذبح في طرف الحل ، لم يجزه . والثاني : يجوز ذبحه خارج الحرم ، بشرط أن ينقل ويفرق في الحرم قبل تغير اللحم ، وسواء في هذا كله دم التمتع والقران ، وسائر ما يجب بسبب في الحل أو الحرم ، أو بسبب مباح ، كالخلق للأدنى ، أو بسبب محرم . وفي القديم قولان . ما أنشئ بسببه في الحل ، يجوز ذبحه وتفرقه في الحل ، كدم الإحصار . وفي وجه : ماوجب بسبب مباح ، لا يختص ذبحه وتفرقه بالحرم . ووجه : أنه لو حلق قبل وصوله الحرم وذبح وفرق حيث حلق ، جاز . وكل هذا شاذ ضعيف . وأفضل الحرم للذبح في حق الحاج ، منى . وفي حق المتمر ، المروة ، لأنها محل تحللها . وكذا حكم مايسوقانه من الهدي .

(١) في هامش الأصل : نسخة : على الأصح .

قلت : قال القاضي حسين في « الفتاوى » : ولو لم يجد في الحرم مسكيناً ، لم يجوز نقل الدم إلى موضع آخر ، سواء جاوزنا نقل الزكاة ، أم لا ، لأنه وجب لمساكين الحرم ، كمن نذر الصدقة على مساكين بلد فلم يجدهم ، يصبر إلى أن يجدهم ، ولا يجوز نقلها ، وبخالف الزكاة على قول ، لأنه ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد بها ، بخلاف هذا . والله أعلم .

فرع

لو كان يتصدق بالإطعام بدلاً عن الذبح ، وجب تخصيصه بمساكين الحرم ، بخلاف الصوم ، يأتي به حيث شاء ، إذ لا غرض للمساكين فيه .

قلت : قال صاحب « البحر » : أقل ما يجزىء أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر . فإن دفع إلى اثنين مع قدرته على ثالث ، ضمن . وفي قدر الضمان ، وجهان . أحدهما : الثلث . والثاني : أقل ما يقع عليه الاسم ، وتلزمه النية عند التفرقة ، قال : فإن فرق الطعام ، فهل يتمين لكل مسكين مدٌّ كال كفارة ، أم لا ؟ وجهان . الأصح : لا يتقيد ، بل تجوز الزيادة على مدٍّ ، والنقص منه . والثاني : لا يجوز أقل منه ولا أكثر . والله أعلم

فرع

لو ذبح الهدي في الحرم ، فُرق منه ، لم يجزئه عما في ذمته ، وعليه إعادة الذبح ، وله شراء اللحم والتصدق به بدل الذبح . وفي وجه ضيف : يكفيه التصدق بالقيمة .

فصل

الأيام المعلومات : هن العشر الأول من ذي الحجة ، آخرها يوم النحر .
والأيام المدودات : أيام التشريق .

باب

الهدى

يستحب لمن قصد مكة بحج أو عمرة ، أن يهدي إليها شيئاً من النعم ^(١) ، ولا يجب ذلك إلا بالنذر . وإذا ساق هدياً تطوعاً أو مندوراً ، فإن كان بدنة أو بقرة ، استحب أن يقلدها نعلين ، وليكن لها قيمة ليتصدق بها ، وأن يشعرها أيضاً ، والإشمار الاعلام . والمراد هنا : أن يضرب صفحة سنامها الأيمن بمحديدة وهي مستقبلة القبلة فيدميها ويلطخها بالدم ، ليعلم من رآها أنها هدي ، فلا يتعرض لها . وإن ساق غنماً ، استحب تقايدها بحُرَبِ القُرَب ، وهي عراها وآذانها ، لا بالنمل ، ولا يشعرها .

(١) قال ناصر الدين الألباني : استشكل بعض الأفاضل قول النووي رحمه الله تعالى : يستحب أن قصد مكة بحج أو عمرة أن يهدي إليها شيئاً من النعم . ولا إشكال فيه البتة ، لأن إهداء النعم إلى الكعبة سنة قديمة معروفة ، والتعبير بـ « أن يهدي إلى مكة » تعبیر سلفي غير بدعي ، اقتبسه النووي رحمه الله تعالى من قول عائشة رضي الله تعالى عنها : « أهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة إلى البيت غنماً ، فقلدها » رواه البخاري ومسلم واللفظ له وأحد (١١٠/٦) وله عنده (٣٦١/٣) شاهد من حديث جابر رضي الله عنه . وقد ورد ذكر « الهدى » في كثير من الآيات القرآنية ، على سبيل الإيجاب والاستحباب ، وهي وإن لم يذكر فيها « الهدى إلى البيت » صراحة ، فانه المراد من حيث =

قلت : وفي الأفضل مما يقدم من الإشعار والتقليد ، وجهان . أحدهما : يقدم الإشعار ، وقد صح فيه حديث في « صحيح مسلم »^(١) . والثاني : يقدم التقليد ، وهو المنصوص . وصح ذلك من فعل ابن عمر رضي الله عنها^(٢) . قال صاحب « البحر » : وإن قرن هديين في جبل ، أشعر أحدهما في سنامه الأيمن ، والآخر في الأيسر ، ليشاهدا ، وفيما قاله احتمال . والله أعلم

وإذا قلّد النعم وأشعرها ، لم تصر هدياً واجباً على المشهور ، كما لو كتب الوقف على باب داره . وإذا عطب الهدي في الطريق ، فإن كان تطوعاً ، فدل به مآء من بيع أو أكل وغيرها . وإن كان واجباً ، لزمه ذبحه . فلو تركه حتى هلك ضمنه . وإذا ذبحه ، غمس النعل التي قلّده في دمه ، وضرب بها سنامه ، وتركه ليعلم من مرّ به أنه هدي ، فيأكل منه . وهل تتوقف الإباحة على قوله :

== المعنى ، وأقربها إلى ذلك قوله تعالى : (هدياً بالغ الكعبة) المائدة : ٩٥ . وفي « النهاية » و « مفردات الأصبهاني » : « الهدي » - بالتشديد - ك « الهدي » - بالتخفيف . ما يهدي إلى البيت الحرام من النعم لتنحر .

أقول : والذي ينبغي أن يستشكل بحق هنا ، إنا هو قطع النووي بعد سطور أنه لا يجوز للمهدي أن يأكل من هديه الواجب عليه ، فإن هذا خلاف عموم قوله تعالى : (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ، لكم فيها خير ، فاذكروا اسم الله عليها صواف ، فاذا وجبت جنوبها ، فكلوا منها ، وأطعموا القانع والمعتز) الحج : ٣٦ . وهذا العموم قد بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بتطبيقه إياه عملاً ، فإن من الثابت عنه صلى الله عليه وسلم ، أنه أكل هو وعلي رضي الله عنه من هديه صلى الله عليه وسلم ، وكان أشركاً عليه فيه ، وكانا فارسين (*) وهدي القرآن واجب بنص القرآن (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي) البقرة : ١٩٦ . وكذلك ثبت في « الصحيحين » وغيرها : أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر عن نسائه بقرة ، وكن فارقات أيضاً ، وفي « صحيح البخاري » ما يؤخذ منه أنهن أكلن منها ، واستدل به الحافظ في « الفتح » (٤٠٣ / ٤) على جواز الأكل من الهدي مطلقاً ، وهو الحق الذي لا ريب فيه . (*) انظر رسالتنا « حجة النبي صلى الله عليه وسلم » كما رواها عنه جابر رضي الله عنه : الفقرة (٩٠) مع التعليق عليها ، وقد تم طبعها الطبعة الثانية في المكتب الإسلامي ببيروت .

(١) في « صحيح مسلم » عن ابن عباس رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ، ثم دعا ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن ، ثم سلت الدم عنها ، ثم قلدها نعلين » .
(٢) رواه مالك في « الموطأ » والبيهقي .

أبحثه لمن يأكل منه ؟ قولان . أظهرهما : لا تتوقف ، لأنه بالنذر زال ملكه وصار للمساكين . ولا يجوز للمهدي ، ولا لأغنياء الرقعة ، الأكل منه قطعاً ، ولا لفقراء الرقعة على الصحيح .

قلت : الأصح الذي يقتضيه ظاهر الحديث وقول الأصحاب : أن المراد بالرقعة : جميع القافلة . وحكى الروياني في « البحر » وجهاً استحسنته : أنهم الذين يخالطونه في الأكل وغيره ، دون باقي القافلة . والله أعلم

وفي وقت ذبح الهدي ، وجهان . الصحيح : أنه يختص بيوم النحر وأيام التشريق ، وكالأضحية . وبهذا قطع المراقبون وغيرهم . والثاني : لا يختص بزمن ، كدماء الجبران . فعلى الأول ، لو أخر الذبح حتى مضت مدة هذه الأيام ، فإن كان الهدي واجباً ، ذبحه قضاءً ، وإن كان تطوعاً ، فقد فات . فإن ذبحه ، قال الشافعي رحمه الله : كان شاة لحم .

قلت : وإذا عطب هدي التطوع ، فذبحه ، قال صاحب « الشامل » وغيره : لا يصير مباحاً للفقراء إلا بلفظه ، وهو أن يقول : أبحثه للفقراء أو المساكين . قال : ويجوز لمن سمعه الأكل . وفي غيره ، قولان . قال في « الاملاء » : لا يحل حتى يعلم الإذن . وقال في القديم و « الأم » : يحل ، وهو الأظهر . والله أعلم



كتاب الضحايا

اعلم أن الامام الرافعي رحمه الله ، ذكر كتاب الضحايا ، والصيد ،
والذبايح ، والمقيقة ، والأطعمة ، والنذور ، في أواخر الكتاب بعد المسابقة .
وهناك ذكرها الزني ، وأكثر الأصحاب . وذكرها طائفة منهم هنا ، وهذا
أنسب ، فاخترته . والله أعلم

التضحية ، سنة مؤكدة ، وشعار ظاهر ، ينبغي لمن قدر أن يحافظ عليها . وإذا
التزمها بالنذر ، لزمته . ولو اشترى بدنة أو شاة تصلح للتضحية بنية التضحية ،
أو الهدي ، لم تصر بمجرد الشراء ضحية ولا هدياً . وفي «تممة التتمة» وجه :
أنها تصير ، وهو غلط حصل عن غفلة . وموضع الوجه ، النية في دوام الملك ،
كما سيأتي إن شاء الله تعالى . قال صاحب « البحر » : لو قال : إن اشتريت
شاة ، فله علي أن أجعلها نذراً ، فهو نذر مضمون في الذمة . فإذا اشترى شاة ،
فعليه أن يجعلها ضحية ، ولا تصير بالشراء ضحية . فلو عيّن فقال : إن اشتريت هذه
الشاة ، فعلي أن أجعلها ضحية ، فوجبان . أحدهما : لا يلزمه جعلها ضحية ، تغلياً
لحكم التمين ، وقد أوجبها قبل الملك . والثاني : يلزم ، تغلياً للنذر .

فصل

للتوضيحية شروط وأحكام . أما الشروط ، فأربعة .
أحدها : أن يكون المذبوح من النعم ، وهي الابل ، والبقر ، والغنم ، سواء
الذكر والأنثى ، وكل هذا يجمع عليه . ولا يجزىء من الضأن إلا الجذع أو الجذعة ،
ولا من الابل والبقر والعز إلا الثني أو الثنية . وفي وجهه : يجزىء الجذع من
العز ، وهو شاذ . ثم الجذع : ما استكمل سنة على الأصح . وقيل : ما استكملت
سنة أشهر . وقيل : ثمانية . فعلى الأول ، قال أبو الحسن العبادي : لو أجدع
قبل تمام السنة ، كان مجزئاً ، كما لو تمت السنة قبل أن يجذع . ويكون ذلك ،
كالبلوغ بالسن ، أو الاحتلام ، فانه يكفي فيه أحدهما ، وبهذا صرح صاحب
« التهذيب » فقال : الجذعة : ما استكملت سنة ، أو أجدعت قبلها ، أي : أسقطت
سنها . وأما الثني من الابل ، فهو ما استكمل خمس سنين ، وطعن في السادسة .
وروى حرملة عن الشافعي رحمه الله : أنه الذي استكمل ستاً ودخل في السابعة .
قال الروياني : وليس ذلك قولاً آخر ، وإن توهمه بعض أصحابنا ، ولكنه إخبار
عن نهاية سن الثني . وما ذكره الجمهور ، ببيان ابتداء سنه . وأما الثني من البقر ،
فما استكمل سنتين ودخل في الثالثة . وروى حرملة : أنه ما استكمل ثلاث سنين
ودخل في الرابعة . والمشهور المعروف ، هو الأول . وأما الثني من المعز ، فالأصح :
أنه الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثة . وقيل : ما استكمل سنة .

فصل

في صفاتها

وفيه مسائل .

إحداها : الریضة ، إن كان مرضها يسيراً ، لم يمنع الإجزاء . وإن كان بَيناً يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم ، منع الإجزاء ، وهذا هو المذهب . وحكى ابن كج قولاً : أن المرض لا يمنع بحال ، وأن المرض المذكور في الحديث (١) المراد به الجرب . وحكى وجه : أن المرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيراً ، وحكا في « الحاوي » قولاً قديماً . وحكى وجه في الهيام خاصة ، أنه يمنع الإجزاء ، وهو من أمراض الماشية ، وهو أن يشتد عطشها ، فلا تروى من الماء .

قلت : هو - بضم الهاء - قال أهل اللغة : هو داء يأخذها ، فتهم في الأرض لا ترعى . وناق هيماء - بفتح الهاء والمد - . والله أعلم

الثانية : الجرب ، يمنع الإجزاء ، كثيره وقليله ، كذا قاله الجمهور ، ونص عليه في الجديد ، لأنه يفسد اللحم والودك . وفي وجه : لا يمنع إلا كثيره ، كالمريض ، واختاره الامام ، والنزالي . والصحيح : الأول ، وسواء في المرض والجرب ، ما يرجى زواله ، وما لا يرجى .

الثالثة : المرجاء ، إن اشتد عرجها ، بحيث تسبقها الماشية إلى الكلاً الطيب

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز في الضحايا : الموراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والمرجاء البين ظلمها ، والكسيرة التي لا تنقي » ، أي : لا نهي لها ، وهو المنع . رواه أحمد ، أصحاح « السنن » ، عن البراء بن عازب رضي الله عنه ، وصححه الترمذي .

وتتخلف عن القطيع ، لم تجزىء . وإن كان يسيراً لا يخلفها عن الماشية ، لم يضر . فلو انكسر بعض قوائمها فكانت ترحف بثلاث ، لم تجزىء . ولو أضجمها ليضحى بها وهي سليمة ، فاضطربت وانكسرت رجلها ، أو عرجت تحت السكين ، لم تجزئه على الأصح ، لأنها عرجاء عند الذبح ، فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر إلى التضحية بها ، فانها لا تجزىء .

الرابعة : لا تجزىء الممياء ، ولا الموراء التي ذهبت حدقتها ، [وكذا إن بقيت حدقتها] على الأصح . وتجزىء المشواء على الأصح ، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل ، لأنها تبصر وقت الرعي . وأما العمش وضعف بصر العينين جميعاً ، فقطع الجمهور بأنه لا يمنع . وقال الروياني : إن غطى الناظر بياضاً أذهب أكثره ، منع ، وإن أذهب أقله ، لم يمنع على الصحيح .

الخامسة : المعفء التي ذهب مخها من شدة هزالها ، لا تجزىء ، وإن كان بها بعض الهزال ولم يذهب مخها ، [أجزاء] ، كذا أطلقه كثيرون . وقال في « الحاوي » : إن كان خليفياً ، فالحكم كذلك ، وإن كان لمرض ، منع ، لأنه داء . وقال إمام الحرمين : كما لا يعتبر السمن البالغ للإجزاء ، لا يعتبر المتجف البالغ للمنع . وأقرب معتبر أن يقال : إن كان لا ترغب في لحمها الطبقة المالية من طلبة اللحم في سني الرخاء ، منعت .

السادسة : ورد النهي عن الثولاء ، وهي المجنونة التي تستدير في الرعي ولا ترعى إلا قليلاً فتُهزَل .

السابعة : يجزىء الفحل وإن كثر زوانه ، والأشئ وإن كثرت ولادتها ، وإن لم يطلب لحمها (١) ، إلا إذا انتهيا إلى المعفء البين .

الثامنة : لا تجزىء مقطوعة الأذن ، فإن قطع بعضها ، نظر ، فإن لم يكن منها شيء ،

(١) في « شرح المذهب » : وإن كثرت ولادتها ولم يطلب لحمها .

بل شق طرفها وبقي متدياً ، لم يمنع على الأصح ، وقال القفال : يمنع . وإن أئين ، فإن كان كثيراً بالإضافة إلى الأذن ، منع قطعاً ، وإن كان كان يسيراً ، منع أيضاً على الأصح ، لفوات جزء مأكول . وقال الإمام : وأقرب ضبط بين الكثير واليسير : أنه إن لاح النقص من البعد ، فكثير ، وإلا فقليل .

التاسعة : لا يمنع الكي في الأذن وغيرها على المذهب ، وقيل : وجهان ، لتصلب الموضع ، وتجزيء صغيرة الأذن ، ولا تجزيء التي لم يخلق لها أذن .

العاثرة : لا تجزيء التي أخذ الذئب مقداراً يبتأ من فخذها بالإضافة إليه ، ولا يمنع قطع الفلقة اليسيرة من عضو كبير . ولو قطع الذئب أو غيره أليتها أو ضرعها ، لم تجزيء على المذهب ، وتجزيء التي خلقت بلا ضرع أو بلا آلية على الأصح ، كما يجزيء الذكر من العز ، بخلاف التي لم يخلق لها أذن ، لأن الأذن عضو لازم غالباً . والذئب كالآلية ، وقطع بعض الآلية أو الضرع كقطع كله ، ولا تجوز مقطوعة بعض اللسان .

الحادية عشرة : يجزيء الموجود والخصي ، كذا قطع به الأصحاب ، وهو الصواب . وشذ ابن كج ، حكى في الخصي قولين ، وجعل المنع : الجديد .

الثانية عشرة : تجزيء التي لا قرن لها والتي انكسر قرنها ، سواء دمي قرنها بالانكسار ، أم لا . قال القفال : إلا أن يؤثر ألم الانكسار في اللحم ، فيكون كالجرب وغيره ، وذات القرن أفضل .

الثالثة عشرة : تجزيء التي ذهب بعض أسنانها ، فإن انكسر أو تناثر جميع أسنانها ، فقد أطلق صاحب « التهذيب » وجماعة : أنها لا تجزيء ، وقال الإمام : قال المحققون : تجزيء . وقيل : لا تجزيء . وقال بعضهم : إن كان ذلك لمرض أو [كان] يؤثر في الاعتلاف وينقص اللحم ، منع ، وإلا ، فلا ، وهذا حسن ، ولكنه يؤثر بلا شك ، فيرجع الكلام إلى المنع المطلق .

قلت : الأصح : المنع . وفي الحديث نهى عن المشيمة^(١) . قال في « البيان » :
هي المتأخرة عن النعم ، فإن كان ذلك لهزال أو علّة ، منع ، لأنها عجفاء ، وإن
كان عادة وكسلاً ، لم يمنع . والله أعلم .

فرع

في صفة الكمال

فيه مسائل .

إحداها : يستحب للتضحية الأسمن الأكل ، حتى أن التضحية بشاة سمينة ،
أفضل من شاتين دونها . قال الشافعي رحمه الله تعالى : استكثر القيمة في الأضحية
أحب من استكثر العدد ، وفي العتق عكسه ، لأن المقصود هنا اللحم ، والسمين
أكثر ، وأطيب ، والمقصود في العتق التخليص من الرق ، وتخليص عدد ، أولى
من واحد ، وكثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم ، إلا أن يكون لحمارديثاً .

الثانية : أفضلها البدنة ، ثم البقرة ، ثم الضأن ، ثم المزم . وسبع من النعم ،
أفضل من بدنة أو بقرة على الأصح . وقيل : البدنة أو البقرة أفضل ، لكثرة
اللحم . والتضحية بشاة ، أفضل من المشاركة في بدنة .

الثالثة : أفضلها البيضاء ، ثم المفراء ، وهي التي لا يصفو بياضها ، ثم السوداء .
الرابعة : التضحية بالذكر أفضل من الأنثى على المذهب ، وهو نصه في
البويطي . وحكي [عن] نص الشافعي رحمه الله ، أن الأنثى أفضل ، فقيـل :
ليس مراده تفضيل الأنثى في الأضحية ، وإنما أراد تفضيلها في جزاء الصيد ، إذا قوّمت
لإخراج الطعام ، فالأنثى أكثر قيمة . وقيل : المراد أن أنثى لم تلد أفضل من الذكر
إذا كثر زوائنه ، فإن فرضنا ذكراً لم ينز ، وأنثى لم تلد ، فهو أفضل منها .

(١) وهو جزء من حديث طويل رواه أحمد ، وأبو داود ، والبخاري في « تاريخه » ، والحاكم ،
من حديث عتبة بن عبد السلمي .

فصل

الشاة الواحدة لا يضحى بها إلا عن واحد ، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل بيت ، تأدى الشعار والسنة لجميعهم ، وعلى هذا حمل ما روي عن النبي ﷺ أنه ضحى بكبش وقال : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد ، (١) » .

وكما أن الفرض ينقسم إلى فرض عين ، وفرض كفاية ، فقد ذكروا أن التضحية كذلك ، وأن التضحية مسنونة لكل أهل بيت .

قلت : وقد حمل جماعة الحديث على الاثر المذكور في الثواب ، وسيأتي [بيانه] إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

البدنة تجزى عن سبعة ، وكذا البقرة ، سواء كانوا أهل بيت ، أو يوت ، سواء كانوا متقربين بقربة متفقة أو مختلفة ، واجبة أم مستحبة ، أم كان بعضهم يريد اللحم . وإذا اشتركوا ، فالذهب أن قسمة لحمها تنبى على أن القسمة يبيع ، أم إفراز ؟ إن قلنا : إفراز ، جازت . وإن قلنا : يبيع ، فبيع اللحم الرطب بمثله ، لا يجوز ، فالطريق أن يدفع المتقربون نصيبهم إلى الفقراء مشاعا ، ثم يشتريها منهم من يريد اللحم بدراهم ، أو يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقربين بدراهم . وإن شاءوا جعلوا اللحم لأجزاء باسم كل واحد جزء ، ثم يبيع صاحب الجزء نصيبه من باقي الأجزاء بدراهم ، ويشتري من أصحابه نصيبهم في ذلك الجزء بالدراهم ، ثم يتقاصون . وقال صاحب « التلخيص » : تصح القسمة ، قطعاً للحاجة . وكما يجوز تضحية سبعة بدنة

(١) رواه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها .

أو بقرة، يجوز أن يقصد بعضهم التضحية، وبعضهم الهدي، ويجوز أن ينحر الواحد البدنة أو البقرة عن سبع شياه لزمته بأسباب مختلفة، كالتمتع، والقران، والفوات، ومباشرة محظورات الاحرام، ونذر التصديق بشاة، والتضحية بشاة، لكن في جزاء الصيد، تراعى المائلة ومشابهة الصورة، فلا تجزئ البدنة عن سبعة من الطباء. ولو وجب شاتان على رجلين في قتل صيدين، لم يجز أن يذبحا عنها بدنة، ويجوز أن يذبح الواحد بدنة أو بقرة، سبعها عن شاة لزمته، ويأكل الباقي كمشاركة من يريد اللحم. ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة، فهل يكون [الجميع] واجباً حتى لايجوز أكل شيء منه، أم الواجب السبع فقط حتى يجوز الأكل من الباقي؟ فيه وجهان، كالوجهين في مسح جميع رأسه في الوضوء، هل يقع جميعه فرضاً، أم الفرض مايقع عليه الاسم؟

قلت: قيل: الوجهان في المسح فيما إذا مسح دفعة واحدة، فإن مسح شيئاً فشيئاً، فالثاني سنة قطعاً، وقيل: الوجهان في الحالين، ومثلها إذا طوّل الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب، وفائدته في زيادة الثواب في الواجب، والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعاً. والله أعلم

ولو اشترك رجلان في شاتين، لم تجزئها على الأصح، ولا يجزئ بعض شاة بلا خلاف بكل حال.

الشرط الثاني: الوقت.

فيدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب. وفي وجه: تعتبر صلاة رسول الله ﷺ وخطبته. وقرأ رسول الله ﷺ بـ «ق» و«اقتربت الساعة» وخطب خطبة متوسطة. وقالت الراوية: الخلاف في طول الصلاة فقط، والخطبة مخففة قطعاً، فانه السنة. قال الامام: وما أرى من يعتبر ركعتين خفيفتين، يكتفي بأقل مايجزئ، وظاهر

كلام صاحب « الشامل » خلافه . وفي وجهه : يكفي مضي مايسع ركعتين بعد خروج وقت الكراهة ، ولا تعتبر الخطبتان . ويخرج وقت التضحية بغروب الشمس في اليوم الثالث من أيام التشريق . ويجوز ليلاً ونهاراً ، لكن تكره التضحية والذبح مطلقاً في الليل ، فان ذبح قبل الوقت ، لم تكن أضحية ، فان لم يضح حتى خرج الوقت ، فانت ، فان ضحى في السنة الثانية في الوقت ، وقع عن الوقت ، لا عن الماضي ، وهذا كله في أضحية التطوع ، فأما المنذورة ، ففي توقيتها خلاف يأتي إن شاء الله تعالى .

الشرط الثالث : أهلية الذابح .

وفيه مسائل :

إحداها : يستحب أن يذبح ضحيته وهديه بنفسه . وله أن يوكل في ذبحها من تحمل ذبيحته ، والأولى أن يوكل مسلماً فقيهاً ، لعلمه بشروطها . ولا يجوز توكيل المجوسي والوثني ، بخلاف الكتابي . وإذا وكل فيستحب أن يحضر الذبح . ويكره توكيل الصبي في ذبحها . وفي كراهة توكيل الحائض ، وجهان .

قلت : الأصح : لا يكره ، لأنه لم يصح فيه نهى . والله اعلم

والحائض أولى من الصبي ، والصبي المسلم أولى من الكتابي .

الثانية : النية شرط في التضحية . وهل يجوز تقديمها على الذبح ، أم يجب أن تكون مقرونة به ؟ وجهان . أصحابها : الجواز . ولو قال : جملة هذه الشاة ضحية ، فهل يكفيها التعيين والقصد عن نية الذبح ؟ وجهان . أصحابها عند الأكثرين : لا يكفيها ، لأن التضحية قرينة في نفسها ، فوجب النية فيها ، واختار الامام ، والنزالي : الاكتفاء . ولو التزم ضحية في ذمته ، ثم عين شاة عما في ذمته ، بني [على] الخلاف في أن المعينة ، هل تتمين عن المطلقة في الذمة ؟ إن قلنا [لا] فلا بد من النية عند الذبح ، وإلا ، فعلى الوجهين ، ولو وكل ونوى عند

ذبح الوكيل ، كفى ولا حاجة إلى نية الوكيل ، بل لو لم يعلم أنه مضح ، لم يضر . وإن نوى عند الدفع إلى الوكيل فقط ، فعلى الوجهين في تقديم النية . ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل إن كان مسلماً ، وإن كان كثنائياً ، فلا .

الثالثة : العبد القن ، والمدير ، والمستولدة ، لا يجوز لهم التضحية إن قانا بالمشهور : إنهم لا يملكون بالتمليك ، فإن أذن السيد ، وقعت التضحية عن السيد . فإن قلنا : يملكون ، لم يحجز تضحيتهم بغير إذنه ، لأن له حق الانتزاع . فإن أذن ، وقعت عنهم ، كما لو أذن لهم في التصديق ، وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها ضحية . والمكاتب لا تجوز تضحيته بغير إذن السيد ، فإن أذن ، فعلى القولين في تبرعه بآذنه . ومن بعضه رقيق ، له أن يضحي بماملكه بحريته ، ولا يحتاج إلى إذن .

الرابعة : لو ضحى عن الغير بغير إذنه ، لم يقع عنه . وفي التضحية عن الميت ، كلام يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى .

قلت : إذا ضحى عن غيره بلا إذن ، فإن كانت الشاة معينة بالذبح ، وقعت عن المضحي ، وإلا ، فلا ، كذا قاله صاحب « المدة » وغيره . وأطلق الشيخ إبراهيم المرووزي : أنها تقع عن المضحي ، قال هو وصاحب « المدة » : لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه ، جاز ، قالوا : وعليه يحمل الحديث المتقدم : **« اللهم تقبل من محمد وآل محمد . والله أعلم »**

الشروط الرابع : الذبح .

فالذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه ، إنسياً كان أو وحشياً ، ضحية كان أو غيرها ، هو التذفيف بقطع جميع الحلقوم والمريء من حيوان فيه حياة مستقرة بآلة ليست عظماً ولا ظفراً ، فهذه قيود . أما القطع ، فاحتراز نما لو اختطف رأس عصفور أو غيره ، بيده ، أو ببندقية ، فانه ميتة . وأما الحلقوم ،

فهو مجرى النفس خروجاً ودخولاً ، والمريء مجرى الطعام والشراب ، وهو تحت الحلقوم ، وراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل : بالمريء ، ويقال لهما : الودجان ، ويقال للحلقوم والمريء : المريء . الأوداج . ولا بد من قطع الحلقوم والمريء ، على الصحيح المنصوص . وقال الاصطخري : يكفي أحدهما ، لأن الحياة لاتبقى بعده . قال الأصحاب : هذا خلاف نص الشافعي رحمه الله ، وخلاف مقصود الذكاة ، وهو الازهاق بما يوحى ولا يـمـنـذب . ويستحب معها قطع الودجين ، لأنه أوحى ، والغالب أنها يقطعان بقطع الحلقوم والمريء ، فإن تركها ، جاز . ولو ترك من الحلقوم أو المريء شيئاً يسيراً ، أو مات الحيوان ، فهو ميتة . وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح ، فقطع المتروك ، فميتة . وفي « الحاوي » وجه : إن بقي اليسير ، فلا يضر ، واختاره الروياني في « الحلية » ، والصحيح : الأول . ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم والمريء ، عصى ، لزيادة الإيلام . ثم ينظر ، إن وصل إلى الحلقوم والمريء وقد انتهى إلى حركة المذبوح ، لم يحل بقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك ، وإن وصلها وفيه حياة مستقرة ، فقطعها ، حل ، كما لو قطع يده ثم ذكّاه . قال الامام : ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء ، ولكن لما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا ، فهو حلال ، لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المذبوح . والقطع من صفحة العنق ، كالقطع من القفا . ولو أدخل السكين في أذن الثملب ليقطع المريء والحلقوم من داخل الجلد ، ففيه هذا التفصيل . ولو أمر السكين ملصقاً بالحيين فوق الحلقوم والمريء ، وأبان الرأس ، فليس هو بذبح ، لأنه لم يقطع الحلقوم والمريء . وأما كون التذيف حاصلًا بقطع الحلقوم والمريء ، ففيه مسألتان .

إحدهما : لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم [والمريء] ، وأخذ آخر في زرع حشوته ، أو نخس خاصرته ، لم يحل ، لأن التذيف لم يتمحض بالحلقوم والمريء . وسواء كان ما يجري به قطع الحلقوم بما يذف لو انفرد ، أو كان يعين على

التذيف . ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قماها ، بأن كان يجري مسكيناً من القفا ، وسكيناً من الحلقوم حتى النقتا ، فهي ميتة ، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح .

المسألة الثانية : يجب أن يسرع الذابح في القطع ، ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح ، وهذا قد يخالف ما سبق : أن المتعبد به ، كون الحياة مستقرة عند الابتداء ، فيشبه أن المقصود هنا ، إذا تبين مصيره إلى حركة المذبوح ، وهناك ، إذا لم يتحقق الحال .

قلت : هذا الذي قاله الامام الرافي ، خلاف ما سبق تصريح الامام به ، بل الجواب : أن هذا مقصّر في الثاني ، فلم تحل ذبيحته ، بخلاف الأول ، فإنه لا تقصير ، ولو لم يحاله ، أدى إلى حرج . والله أعلم .

وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ، ففيه مسائل .

إحداها : لو جرح السبع صيداً ، أو شاة ، أو انهدم سقف على بهيمة ، أو جرحت هرة حمامة ، ثم أدركت حية فذبحت ، فإن كان فيها حياة مستقرة ، حلت وإن تيقن هلاكها بعد يوم ويومين ، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة ، لم تحل ، هذا هو المذهب والمنصوص ، وبه قطع الجمهور . وحكي قول : أنها تحل في الحالين ، وقول : أنها لا تحل فيها ، وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت ، فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت ، فإنها تحل قطعاً ، لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه . ولو أكلت الشاة نباتاً مضرراً ، فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت ، قال القاضي حسين مرة : فيها وجهان ، وجزم مرة بالتحريم ، لأنه 'وجد سبب يحال الهلاك عليه ، فصار كجرح السبع . ثم كون الحيوان منتهياً إلى حركة المذبوح ، أو فيه حياة مستقرة ، تارة يستيقن ، وتارة يظن بعلامات وقرائن لا تضبطها العبارة ، وشبهوه بعلامات الحجل والغضب ونحوها . ومن أمارات بقاء الحياة المستقرة : الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء ، وانفجار الدم

وتدققه . قال الامام : ومنهم من قال : كل واحد منها يكفي دليلاً على بقاء الحياة المستقرة . قال : والأصح : أن كلاً منها لا يكفي ، لأنها قد يحصلان بعد الانتهاء إلى حركة المذبح ، لكن قد ينضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن أو أمارات أخرى تفيد الظن أو اليقين ، فيجب النظر والاجتهاد .

قلت : اختار المزي وطوائف من الأصحاب : الاكتفاء بالحركة الشديدة ، وهو الأصح .
والله أعلم

وإذا شككنا في الحياة المستقرة ، ولم يترجح في ظننا شيء ، فوجهان . أحدهما : التحريم ، للشك في المبيع . وأما كون الآلة ليست عظماً ، فمعناه : أنه يجوز بكل قاطع إلا الظفر والعظم ، سواء من الآدمي وغيره ، المتصل والنفصل . وحكي وجه في عظم الحيوان المأكول ، وهو شاذ ، وستأتي هذه المسألة مستوفاة في الصيد والذبايح إن شاء الله تعالى .

فصل

في سنن الذبح وآدابه

سواء ذبح الأضحية وغيرها .

إحداها : تحديد الشفرة .

الثانية : إمرار السكين بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً ، ليكون أوحى وأسهل .

الثالثة : استقبال الذابح القبلة ، وتوجيه الذبيحة إليها ، وذلك في الهدي والأضحية أشد استجباً ، لأن الاستقبال مستحب في القربات . وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه . أحدها : يوجه مذبجها إلى القبلة ، ولا يوجه وجهها ، ليمكنه هو أيضاً الاستقبال . والثاني : يوجهها بجميع بدنها . والثالث : يوجه قوائمها .

الرابعة : التسمية مستحبة عند الذبح ، والرمي إلى الصيد ، وإرسال الكلب . فلو تركها عمداً أو سهواً ، حطت الذبيحة ، لكن تركها عمداً ، مكروه على الصحيح . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أنه يأثم به . وهل يتأدى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب وإصابة السهم ؟ وجهان . أحدهما : نعم . وهذا الخلاف في كمال الاستحباب . فأما إذا ترك التسمية [عند الإرسال فيستحب أن يتداركها عند الإصابة قطعاً ، كمن ترك التسمية] في أول الوضوء والأكل ، يستحب أن يسمي في أثنائها . ولا يجوز أن يقول الذابح والصائد : باسم محمد ، ولا باسم الله واسم محمد ، بل من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه ، واليمين باسمه ، والسجود له ، ولا يشاركه في ذلك مخلوق . وذكر في « الوسيط » : أنه لا يجوز أن يقول : باسم الله ومحمد رسول الله ، لأنه تشريك . قال : ولو قال : بسم الله ومحمد رسول الله ، بالرفع ، فلا بأس . ويناسب هذه المسائل ما حكاها في « الشامل » وغيره عن نص الشافعي رحمه الله : أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله تعالى ، كاليسوع ، لم تحل . وفي كتاب القاضي ابن كج : أن اليهودي لو ذبح لموسى ، والنصراني لعيسى صلى الله عليه وسلم ، أو للصليب ، حرمت ذبيحته ، وأن المسلم لو ذبح للكعبة أو الرسول ﷺ ، فيقوى أن يقال : يحرم ، لأنه ذبح لغير الله تعالى . قال : وخرج أبو الحسين وجهاً آخر : أنها تحل ، لأن المسلم يذبح لله تعالى ، ولا يمتد في رسول الله ﷺ ما يمتد النصراني في عيسى . قال : وإذا ذبح للصم ، لم تؤكل ذبيحته ، سواء كان الذابح مسلماً أو نصرانياً . وفي تعليقه للشيخ إبراهيم المزورثي رحمه الله : أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقريباً إليه ، أفى أهل بخارى بتحريمه ، لأنه مما أهل به لغير الله تعالى .

واعلم أن الذبح للمعبود وباسمه ، نازل منزلة السجود له ، وكل واحد منها نوع من أنواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى الذي هو المستحق للعبادة ، فمن ذبح لغيره من حيوان أو جماد كالصنم على وجه التعظيم والعبادة ، لم تحل ذبيحته ، وكان فعله كفرأ ،

كمن سجد لغيره سجدة عبادة ، وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه ، فأما إذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه ، بأن ضحى أو ذبح للكعبة تعظيماً لها لأنها بيت الله تعالى ، أو الرسول لأنه رسول الله ﷺ ، فهذا لا يجوز أن يمنع حل الذبيحة ، وإلى هذا المعنى ، يرجع قول القائل : أهديت للحرم ، أو للكعبة ، ومن هذا القبيل ، الذبح عند استقبال الساطن ، فانه استبشار بقدومه ، نازل منزلة ذبح العقيدة لولادة المولود ، ومثل هذا لا يوجب الكفر ، وكذا السجود للغير تذلاً وخضوعاً . وعلى هذا ، إذا قال الذابح : بسم الله وبسم محمد ، وأراد : أذبح باسم الله ، وأتبرك باسم محمد ، فينبغي أن لا يحرم . وقول من قال : لا يجوز ذلك ، يمكن أن يحمل على أن اللفظة مكروهة ، لأن المكروه ، يصح نفي الجواز والاباحة المطلقة عنه .

ووقعت منازعة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين [في] أن من ذبح باسم الله واسم رسول الله ﷺ ، هل تحمل ذبيحته ؟ وهل يكفر بذلك ؟ وأفضت تلك المنازعة إلى فتنة ، والصواب ما بيناه . وتستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح ، نص عليه في « الأم » ، قال ابن أبي هريرة : لا تستحب ولا تكره (١) .

قلت : أتقن الإمام الرافعي رحمه الله هذا الفصل ، وما يؤيد مقاله ، ما ذكره الشيخ إبراهيم المروودي في تعاليقه ، قال : وحكى صاحب « التقريب » عن الشافعي رحمه الله : أن النصراني إذا سمى غير الله تعالى ، كالسيح ، لم تحمل ذبيحته ، قال صاحب « التقريب » : معناه أنه يذبحها له ، فأما إن ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله ﷺ ، فجائز . قال : وقال الحلبي : تحمل مطلقاً ، وإن سمى المسيح .

والله أعلم

الخامسة : المستحب في الإبل النحر ، وهو قطع اللبنة أسفل العنق ، وفي البقر والغنم

(١) وفي نسخة : تستحب ولا تكره .

الذبح ، وهو قطع الحلق أعلى العنق . والمعتبر في الموضعين ، قطع الحلقوم والمريء .
فلو ذبح الإبل ونحر البقر والغنم ، حل ، ولكن ترك المستحب ، وفي كراهته قولان ،
المشهور : لا يكره .

السادسة : يستحب أن ينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم معقول الركبة ،
وإلا فباركاً ، وأن تضجع البقرة والشاة على جنبها الأيسر ، وتترك رجلها اليمنى
وتشد قوائمها الثلاث .

السابعة : إذا قطع الحلقوم والمريء ، فاستحب أن يمسك ولا يُبين رأسه في
الحال ، ولا يزيد في القطع ، ولا يبادر إلى سلخ الجلد ، ولا يكره الفقار ،
ولا يقطع عضواً ، ولا يحرك الذبيحة ، ولا ينقلها إلى مكان ، بل يترك جميع ذلك
حتى تفارق الروح ، ولا يمسكها بعد الذبح مانعاً لها من الاضطراب . والأولى
أن تساق إلى المذبح برفق ، وتضجع برفق ، ويعرض عليها الماء قبل الذبح ،
ولا يحد الشفرة قبالتها ، ولا يذبح بعضها قبالة بعض .

الثامنة : يستحب عند التضحية أن يقول : اللهم منك وإليك ، تقبل مِنِّي .
وفي « الحاوي » ، وجه ضئيف : أنه لا يستحب . ولو قال : تقبل مِنِّي كما تقبلت
من إبراهيم خليلك ومحمد عبدك ورسولك صلى الله عليها ، لم يكره ولم يستحب ،
كذا نقله في « البحر » عن الأصحاب . قال في « الحاوي » : يختار في الأضحية
أن يكبر الله تعالى قبل التسمية وبمدها [ثلاثاً] فيقول : الله أكبر ، الله أكبر ،
الله أكبر ، والله الحمد .

فصل

قدمنا أن النية شرط في التضحية ، وأن الشاة إذا جعلها أضحية ، هل
يكفيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح ؟ وجهان . الأصح : لا يكفيه . فإن

قلنا : يكفيه ، استحب التجديد . ومها كان في ملكه ، بدنة أو شاة ، فقال : جعلت هذا ضحية ، أو هذه ضحية ، أو عليّ أن أضحي بها ، صارت ضحية معينة . وكذا لو قال : جعلت هذه هدياً ، أو هذا هدي ، أو عليّ أن أهدي [هذه] ، صار هدياً . وشرط بعضهم أن يقول مع ذلك : لله تعالى ، والمذهب : أنه ليس بشرط . وقد صرح الأصحاب بزوال الملك عن الهدي والأضحية المعيينين ، كما سيأتي تفريعه إن شاء الله تعالى . وكذا لو نذر أن يتصدق بمال معين زال ملكه عنه ، بخلاف ما لو نذر إعتاق عبد بعينه ، لا يزول ملكه [عنه] ما لم يعتقه ، لأن الملك في الهدي ، والأضحية ، والمال المعيين ، ينتقل إلى المساكين ، وفي العبد لا ينتقل الملك إليه ، بل ينفك الملك بالكلية . أما إذا نوى جعل هذه الشاة هدياً ، أو أضحية ، ولم يتلفظ بشيء ، فالشهور الجديد : أنها لا تصير . وقال في القديم : تصير ، واختاره ابن سريج والاصطخري وعلى هذا ، فيما يصير به هدياً ، أو أضحية ، أوجه . أحدها : بمجرد النية ، كما يدخل في الصوم بالنية ، وبهذا قال ابن سريج . والثاني : بالنية والتقليد أو الإشعار ، لتنضم الدلالة الظاهرة إلى النية ، قاله الاصطخري . والثالث : بالنية والذبح ، لأن القصد به كالتقصير في الهبة . والرابع : بالنية والسوق إلى الذبح . ولو لزمه هدي أو أضحية بالنذر ، فقال : عينت هذه الشاة لنذري ، أو جعلتها عن نذري ، أو قال : لله عليّ أن أضحي بها عما في ذمتي ، ففي تعيينها وجهان : الصحيح ، التمين وبه قطع الأكثرون . وحكى الإمام هذا الخلاف في صور رتب بعضها على بعض ، فلنوردها بزوائد . فلو قال ابتداءً : عليّ التضحية بهذه البدنة أو الشاة ، لزمه التضحية قطعاً ، وتعين تلك الشاة على الصحيح . ولو قال : عليّ أن أعتق هذا العبد ، لزمه العتق ، وفي تعيين هذا العبد ، وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هذه الصورة من الأضحية ، والعبد أولى بالتعيين ، لأنه ذو حق في العتق ، بخلاف الأضحية . فلو نذر إعتاق عبد ، ثم عين عبداً عما التزم ، فالخلاف مرتب على الخلاف في مثله في الأضحية . ولو قال : جعلت هذا

العبد عتيقاً ، لم يخف حكه ، ولو قال : جمعت هذا المال ، أو هذه الدرام صدقة ، تمينت على الأصح كشاة الأضحية ، وعلى الثاني ، لا ، إذ لفائدة في تعيين الدرام لتساويها ، بخلاف الشاة . ولو قال : عينت هذه الدرام عما في ذمتي من زكاة أو نذر ، لنا التعيين باتفاق أصحاب ، كذا نقله الإمام ، لأن التعيين في الدرام ضعيف ، وتعيين مافي الذمة ضعيف ، فيجتمع سببا ضعف . قال : و [قد] يقاس بتعيين الدرام ، كديون الآدميين ، وقال : لا تخلو الصورة عن احتمال .

فرع

سبق بيان وقت ضحية التطوع ، فلو أراد التطوع بالذبح وتفريق اللحم بعد أيام التشريق ، لم يحصل له أضحية ولا ثوابها ، لكن يحصل ثواب صدقة . ولو قال : جمعت هذه الشاة ضحية ، فوقتها وقت التطوع بها . ولو قال : لله علي أن أضحي بشاة ، فهل تتوقت بذلك الوقت ؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأنها في الذمة كدماء الجبران . وأصحها : نعم ، لأنه التزم ضحية في الذمة ، والضحية مؤقتة ، وهذا موافق ، نقل الروياني عن الأصحاب : أنه لا تجوز التضحية بعد أيام التشريق ، إلا واحدة ، وهي التي أوجبها في أيام التشريق أو قبلها ، ولم يذبحها حتى فات الوقت ، فإنه يذبحها قضاء . فإن قلنا : لا تتوقت ، فالتزم بالنذر ضحية ، ثم عتين واحدة عن نذره ، وقلنا : إنها تعين ، فهل تتوقت التضحية بها ؟ وجهان .

أصحها : لا .

فصل

من أراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة ، كره أن يحلق شعره أو يقلم ظفره حتى يضحى . وفيه وجه : أنه يحرم ، حكاه صاحب « الرقم » ، وهو شاذ . والحكمة فيه أن يبقى كامل الاجزاء لتتقن من النار ، وقيل : للتشبيه بالحرم ، وهو ضعيف ، فانه لا يترك الطيب ولبس الخيط وغيرها . وحكي وجه : أن الحلق والقلم ، لا يكرهان إلا إذا دخل العشر واشترى ضحية ، أو عين شاة من مواشيه للتضحية . وحكي قول : أنه لا يكره القلم .

قلت : قال الشيخ إبراهيم الروروذي في تعليقه : حكم سائر أجزاء البدن كالشعر . والله أعلم

فصل

وأما أحكام الأضحية ، فثلاثة أنواع .

الأول : فيما يتعلق بتلفها وإتلافها ، وفيه مسائل .

إحداها : الأضحية الميئة ، والهدي الميئن ، يزول ملك التقرب عنها بالنذر ،

فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ، ولا إبدال بمثلها ، ولا بخير منها . وحكي وجه : أنه لا يزول ملكه حتى يذبح ويتصدق باللحم ، كما [لو] قال : لله عليّ أن أعتق هذا العبد ، لا يزول ملكه عنه إلا باعناق . والصحيح : الأول . والفرق : ما سبق . ولو نذر إعناق عبد بعينه ، لم يجوز بيعه وإبداله وإن لم يزل الملك عنه . ولو خالف فباع الأضحية أو الهدى الميئن ، استرد إن كانت العين باقية ، ويرد

التمن . فان أتلّفها المشتري ، أو تلفت عنده ، لزمه قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ، ويشترى النادر بتلك القيمة مثل التسالفة ، جنساً ونوعاً وسناً . فان لم يجد بالقيمة المثل لفلان حدث ، ضم إليها من ماله تمام التمن . وهذا معنى قول الأصحاب : يضمن ما باع بأكثر الأمرين من قيمته ومثله ، وإن كانت القيمة أكثر من ثمن المثل ، لرخص حدث ، فعلى ما سنذكره إن شاء الله تعالى في نظيره . ثم إن اشترى المثل بعين القيمة ، صار المشتري ضحية بنفس الشراء . وإن اشتراه في الزمة ، ونوى عند الشراء أنها أضحية ، فكذلك ، وإلا فليجمله بمدا الشراء ضحية .

المسألة الثانية : كما لا يصح بيع الأضحية المعينة ، لا يصح إجارتها ، ويجوز إعارتها ، لأنها إرفاق ، فلو أجرها فركبها المستأجر قتلت ، لزم^(١) المؤجر قيمتها ، والمستأجر الأجرة . وفي الأجرة ، وجهان . أحدهما : أجرة المثل . والثاني : الأكثر من أجرة المثل والسمي . ثم هل يكون مصرفها مصرف الضحايا ، أم الفقراء فقط ؟ وجهان .

قلت : أحدهما : الأول . والله أعلم

الثالثة : إذا قال : جعلت هذه البدنة ، أو [هذه] الشاة ، ضحية ، أو نذر أن يضحي ببدنة أو شاة عيئها ، فمات قبل يوم النحر ، أو سرق قبل تمكّنه من ذبحها يوم النحر ، فلا شيء عليه . وكذا الهدى المعين ، إذا تلف قبل بلوغ المنسك أو بعده قبل التمكّن من ذبحه .

الرابعة : إذا كان في ذمته دم عن تمتع ، أو قران . أو أضحية ، أو هدي عن نذر مطلق ، ثم عين بدنة أو شاة عما في ذمته ، فقد سبق خلاف في تعيينه ، والأصح ، التعيين . وحينئذ المذهب : زوال الملك عنها كالعينة ابتداءً ،

(١) في نسخة الظاهرية ، ونسخة على هامش الأصل : ضمن .

لكن لو تلفت ، ففي وجوب الإبدال طريقان . قطع الجمهور بالوجوب ، لأن ما ألزمه ثبت في ذمته ، والمعين وإن زال الملك عنه ، فهو مضمون عليه ، كما لو كان له دين على رجل ، فاشتري منه سلعة بذلك الدين ، فتلفت السلعة قبل القبض في يد بائعها ، فانه يفسخ البيع ، ويعود الدين كما كان ، فكذا هنا يبطل التمين ، ويعود ما في ذمته كما كان . والطريق الثاني : فيه وجهان نقلها الإمام . أحدهما : لا يجب الإبدال ، لأنها متعينة ، فهي كما لو قال : جعلت هذه أضحية .

الخامسة : إذا أتلفها أجني ، لزمه القيمة ، يأخذها المضحي ، ويشتري بها مثل الأولى ، فإن لم يجد بها مثلاً ، اشترى دونها ، بخلاف ما لو نذر إعناق عبد بعينه فقتل ، فانه يأخذ القيمة لنفسه ، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يعتقه ، لأن ملكه هنا لم يزل عنه ، ومستحق العتق هو العبد ، وقد هلك ، ومستحق الأضحية باقون . فإن لم يجد بالقيمة ما يصلح للهدى والأضحية ، ففي « الحاوي » : أنه يلزم المضحي أن يضم من عنده إلى القيمة ما يحصل به أضحية ، لأنه ألزمها . ومن قال بهذا ، يمكن أن يطرده في التلف . وهذا الذي في « الحاوي » شاذ . والصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لا شيء عليه ، لعدم تقصيره . فعلى هذا إن أمكن أن يشتري بها شقص هدي ، أو أضحية ، ففيه ثلاثة أوجه . الأصح : أنه يلزمه شراؤه والذبح مع الشريك ، ولا يجوز إخراج القيمة ، كأصل الأضحية ، والثاني : يجوز إخراج القيمة دراهم . فعلى هذا أطلق مطلقون : أنه يتصدق بها . وقال الإمام : بصرفها مصرف الضحايا ، حتى لو أراد أن يتخذ منه خاتماً يقتنيه ولا يبيعه ، فله ذلك ، وهذا أوجه . ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق ، بل المراد : أن لا يجب شقص . ويجوز إخراج الدرهم ، وقد يتساهل في ذكر المصرف في مثل هذا .

قلت : هذا الذي حكاه عن الإمام ، من جواز اتخاذ الحاتم ، تفريع على جواز الأكل من الأضحية الواجبة . والله اعلم

والوجه الثالث : يشتري بها لحماً ، ويتصدق به . وأما إذا لم يمكن [أن يشتري] بها شقص ، لقلتها ، ففيه الوجه الثاني والثالث . ورتب صاحب « الحاوي » هذه الصور ترتيباً حسناً ، فقال : إن كان التلّف ثنية ضأن مثلاً ، ولم يمكن أن يشتري بالقيمة مثلها ، وأمكن شراء جذعة ضأن وثنية مزر ، تعين الأول رعاية للنوع ، وإن أمكن ثنية مزر ودون جذعة ضأن ، تعين الأول ، لأن الثاني لا يصلح للضحية ، وإن أمكن دون الجذعة ، وشراء سهم في ضحية ، تعين الأول ، لأن التضحية لا تحصل بواحد منها ، وفي الأول إراقة دم كامل . وإن أمكن شراء لحم ، وشراء سهم ، تعين الأول ، لأن فيه شركة في إراقة دم . وإن لم يمكن إلا شراء اللحم وتفرقة الدرام ، تعين الأول ، لأنه مقصود الأضحية .

السادسة : إذا أتلّفها المضحي ، فوجهان . أحدهما : يلزمه قيمتها يوم الإتلاف كالأجنبي . وأصحها : يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وتحصيل مثلها ، كما لو باع الأضحية المبيّنة وتلفت عند المشتري . فعلى هذا ، لو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر ، وأمكن شراء مثل الأولى ببعضها ، اشتري بها كريمة أو شاتين فصاعداً . فإن لم توجد كريمة ، وفضل مالابني بأخرى ، فعلى ما ذكرنا فيما إذا أتلّفها أجنبي ولم تف القيمة بشاة . وهنا وجه آخر : أن له صرف ما فضل عن شاة إلى غير المثل ، لأن الزيادة بعد حصول المثل كابتداء تضحية . ووجه : أنه يملك ما فضل .

السابعة : إذا تمكّن من ذبح الهدي بعد بلوغه المنسك ، أو من ذبح الأضحية يوم النحر ، فلم يذبح حتى هلك ، فهو كالاتلاف ، لتقصيره بتأخيره .

الثامنة : استحب الشافعي رحمه الله ، أن يتصدق بالفاضل الذي لا يبلغ شاة

أخرى ، ولا يأكل منه شيئاً . وفي معناه : البذل الذي يذبحه . وفي وجهه لأبي علي الطبري : لا يجوز أكله منه ، لتعديده بالاتلاف .

التاسعة : إذا جعل شاته أضحية ، أو نذر أن يضحي بمعيّنة ، ثم ذبحها قبل يوم النحر ، لزمه التصدق بلحمها ، ولا يجوز له أكل شيء منه ، ويلزمه ذبح مثلها يوم النحر بدلاً عنها . وكذا لو ذبح الهدي المين قبل بلوغ المنسك ، تصدق بلحمه ، وعليه البذل . ولو باع الهدي أو الأضحية الميعنين ، فذبحها المشتري ، واللحم باقٍ ، أخذه البائع وتصدق به ، وعلى المشتري أرش ما نقص بالذبح ، ويضم البائع إليه ما يشتري به البذل . وفي وجه : لا يفرم المشتري شيئاً ، لأن البائع سلطه . والصحيح : الأول . ولو ذبح أجنبي الأضحية المينة قبل يوم النحر ، لزمه ما نقص من القيمة بسبب الذبح . ويشبه أن يجيء خلاف في أن اللحم يصرف إلى مصارف الضحايا ، أم ينفك عن حكم الأضحية ويعود ملكه ، كما سندر مثله إن شاء الله تعالى ، فيما لو ذبح الأجنبي يوم النحر ، وقلنا : لا يقع ضحية ؟ ثم ما حصل من الأرش من اللحم ، إن عاد ملكاً له ، اشترى به أضحية يذبحها يوم النحر . ولو نذر أضحية ، ثم عين شاة عما في ذمته ، فذبحها أجنبي قبل يوم النحر ، أخذ اللحم ونقصان الذبح ، وملك الجميع ، وبقي الأصل في ذمته .

العاثرة : لو ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداءً في وقت التضحية ، أو هدياً معيناً بعد بلوغه المنسك ، فالشهور : أنه يقع الموقع ، فيأخذ صاحب الأضحية لحماً ويفرقه ، لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة ، فلا يشترط فعله كرد الوديمة ، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية . فاذا فعله غيره ، أجزأ كإزالة النجاسة . وحكي قول عن القديم : أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن الذابح ، ويفرمه القيمة بكاملها بناءً على وقف العقود . فاذا قلنا بالشهور ، فهل على الذابح أرش ما نقص بالذبح ؟ فيه طريقان . أحدهما : على قولين . وقيل : وجهين . أحدهما : لا ، لأنه لم يفوت مقصوداً ، بل خفف مؤنة الذبح . وأصحها ، وهو النصوص ، وهو

الطريق الثاني ، وبه قطع الجمهور : نعم ، لأن إراقة الدم مقصودة وقد فوّتها ، فصار كما لو شد قوائمه شاته ليدبحها ، فجاء آخر فذبحها بغير إذنه ، فانه يلزمه أرش النقص . وقال الماوردي : عندي أنه إذا ذبحها وفي الوقت سعة ، لزمه الأرش ، وإن لم يبق إلا ما يسع ذبحها فذبحها ، فلا أرش ، لتعين الوقت . وإذا أوجبنا الأرش ، فهل هو للمضحي لأنه ليس من عين الأضحية ولا حق للمساكين في غيرها ؟ أم للمساكين لأنه بدل نقصها وليس للمضحي إلا الأكل ؟ أم يسلك به مسلك الضحايا ؟ فيه أوجه . أحدها : الثالث . فعلى هذا ، يشتري به شاة . فإن لم تيسر ، عاد الخلاف السابق أنه يشتري به جزء ضحية أو لحم ، أو يفرق نفسه ، هذا كله إذا ذبح الأجنبي واللحم باق ، فإن أكله أو فرقه [في] مصارف الضحية ، وتمذر استرداده ، فهو كالاتلاف بغير ذبح ، لأن تعيين المصروف إليه ، إلى المضحي ، فمليه الضمان ، والمالك يشتري بما يأخذه أضحية . وفي وجه : تقع التفرقة عن المالك ، كالذبح . والصحيح : الأول . وفي الضمان الواجب ، قولان . المشهور ، واختيار الجمهور : أنه يضمن قيمتها عند الذبح ، كما لو أتلّفها بلا ذبح . والثاني : يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم [لأنه فرق اللحم متمدياً . وقيل : يفرم أرش الذبح وقيمة اللحم] وقد يزيد الارش مع قيمة اللحم على قيمة الشاة ، وقد ينقص ، وقد يتساويان . ولا اختصاص لهذا الخلاف بصورة الضحية ، بل يطرد في كل من ذبح شاة لإنسان ثم أتلّف لحمها . هذا كله تفريع على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي تقع ضحية . فإن قلنا : لا تقع ، فليس على الذابح إلا أرش النقص . وفي حكم اللحم ، وجهان . أحدهما : أنه مستحق لجهة الأضحية . والثاني : يكون ملكاً له . ولو التزم ضحية أو هدياً بالنذر ، ثم عين شاة عما في ذمته ، فذبحها أجنبي يوم النحر ، أو في الحرم ، فالقول في وقوعها عن صاحبها وفي أخذه اللحم وتصدقه به ، وفي غرامة الذابح أرش ما نقص بالذبح ، على ما ذكرنا إذا كانت معينة في الابتداء . فإن كان اللحم تالفاً ، قال صاحب « التهذيب » وغيره : يأخذ القيمة

وعلكها ، ويبقى الأصل في ذمته . وفي هذا اللفظ ما يبين أن قولنا في صورة الاتلاف : يأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأول ، يريد به : أن يشتري بقدرها ، فإن نفس المأخوذ ملكه ، فله إمساكه .

النوع الثاني من أحكام الأضحية : في عيها . وفيه مسائل .

إحداها : لو قال : جملت هذه الشاة ضحية ، أو نذر التضحية بشاة معينة ، فحدث بها قبل وقت التضحية عيب يمنع ابتداء التضحية ، لم يلزمه شيء بسببه ، كتلفها . ولا تنفك هي عن حكم الأضحية ، بل تجزئه عن التضحية ، ويدبحها في وقتها . وفي وجه : لا تجزئه ، بل عليه التضحية بسليمة ، وهو شاذ ضعيف . فعلى الصحيح : لو خالف فذبحها قبل يوم النحر ، تصدق بالبحم ، ويلزمه أيضاً التصدق بقيمتها ، ولا يلزمه أن يشتري بها ضحية أخرى ، لأنها بدل حيوان لا يجوز التضحية به ابتداءً . ولو تميت يوم النحر قبل التمكّن من الذبح ، ذبحها وتصدق بلحمها ، وإن تميت بعد التمكّن ، ذبحها وتصدق بلحمها ، وعليه ذبح بدلها ، وتقصيره بالتأخير كالتصيب .

الثانية : لو لزم ذمته ضحية بنذر ، أو هدي عن قران ، أو تمتع ، أو نذر ، فعيّن شاة عما في ذمته ، فحدث بها عيب قبل وقت التضحية ، أو قبل بلوغ التملك ، جرى الخلاف السابق ، في أنها هل تمنع ؟ إن قلنا : لا ، فلا أثر لتميئتها . وإن قلنا : تمنع ، وهو الأصح ، فهل عليه ذبح سليمة ؟ فيه طريقان . وقيل : وجهان . وقطع الجمهور بالوجوب ، لأن الواجب في ذمته سليم ، فلا يتأدى بميب . وهل تنفك تلك الميئة عن الاستحقاق ؟ وجهان . أحدهما : يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها ، لأنه التزمها بالتمين . وأصحها وهو المنصوص : لا تلزمه ، بل له تملكها وبيعها ، لأنه لم يلتزم التصديق بها ابتداءً ، إنما عينها لأداء ما عليه ، وإنما يتأدى بها بشرط السلامة . ويقرب الوجهان من وجهين فيمن عين أفضل مما عليه ثم تعيب ، هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل ؟ ففي وجه : يلزم ، لالتزامه تلك الزيادة بالتمين . والأصح : لا يلزم ، كما لو التزم ميئة ابتداءً ، فهلكت بغير تعدي منه .

الثالثة : إذا تعيب الهدي بعد بلوغ النسك ، فوجهان . أحدهما : يجزىء ذبحه ، لأنه لما وصل موضع الذبح ، صار كالحاصل في يد الساكنين ، ويكون كمن دفع الزكاة إلى الامام ، فتلقت في يده ، فانه يقع زكاة . وأصحها : لا يجزىء ، لأنه في ضمانه ما لم يذبح . وقال في « التهذيب » : إن تعيب بعد بلوغ النسك والتمكن من الذبح ، فالاصل في ذمته . وهل يتملك الممين ، أم يلزمه ذبحه ؟ فيه الخلاف . وإن تعيب قبل التمكن ، فوجهان . أصحها : أنه كذلك . والثاني : يكفيه ذبح الميب والتصدق به . ويقرب من الوجهين الأولين الوجهان السابقان فيمن شد قوائم الشاة للتضحية ، فاضطربت وانكسرت رجلها . ورأى الامام تخصيصها بمن عين عن نذر في الذمة ، والقطع بعدم الإجزاء إن كانت تطوعاً . قلت : قال صاحب « البحر » : لو مات ، أو سرق بعد وصوله الحرم ، أجزأه على الوجه الأول . والله أعلم

الرابعة : لو قال لمعية بعور ونحوه : جمعت هذه ضحية ، أو نذر أن يضحي بها ابتداءً ، وجب ذبحها ، للالتزامه ، كمن أعتق عن كفارته مبيعاً ، يعتق ، ويثاب عليه وإن كان لا يجزىء عن الكفارة ، ويكون ذبحها قربة ، وتفرقة لهما صدقة ، ولا تجزىء عن الهدايا والضحايا المشروعة ، لأن السلامة معتبرة فيها . وهل يختص ذبحها بيوم النحر ، وتجري مجرى الضحايا في المصرف ؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأنها ليست أضحية ، بل شاة لحم . وأصحها : نعم ، لأنه أوجبها باسم الأضحية ، ولا يحمل لكلامه إلا هذا . فعلى هذا ، لو ذبحها قبل يوم النحر ، تصدق بلحمها ، ولا يأكل منه شيئاً ، وعليه قيمتها يتصدق بها ، ولا يشتري أخرى ، لأن الميب لا يثبت في الذمة ، قاله في « التهذيب » . ولو أشار إلى ظبية وقال : جمعت هذه ضحية ، فهو لاغٍ . ولو أشار إلى فصيل أو سخلة وقال : هذه أضحية ، فهل هو كالظبية ، أم كالطيب ؟ وجهان : أصحها : الثاني . وإذا أوجبه مبيعاً ثم زال الميب ،

فهل يجزىء ذبحه عن الأضحية ؟ وجهان . أحدها : لا ، لأنه زال ملكه عنه وهو ناقص ، فلا يؤثر الكمال بدمه ، كمن أعتق أعمى عن كفارته ، ثم عاد بصره . والثاني : يجوز ، لكأله وقت الذبح ، وحكى هذا قولاً قديماً .

الخامسة : لو كان في ذمته أضحية ، أو هدي ، بنذر أو غيره ، فعين معينة عما عليه ، لم تمنع ، ولا تبرأ ذمته بذبحها . وهل يلزمه بالتصين ذبح معينة ؟ نظر ، إن قال : عينت هذه عما في ذمتي ، لم يلزمه ، وإن قال : لله عليّ أن أضحيّ بهذه عما في ذمتي ، أو أهدي هذه ، أو قال : لله عليّ ذبحها عن الواجب في ذمتي ، لزمه على الأصح كالتزامه ابتداءً ذبح معينة ، ويكون كاعتاقه الأعمى عن الكفارة ، ينفذ ولا يجزىء . فعلى هذا ، هل يختص ذبحها بوقت التضحية إن كانت ضحية ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو زال عيب معينة معينة قبل ذبحها ، فهل تحصل البراءة ؟ فيه الوجهان السابقان .

السادسة : هذا الذي سبق ، كله فيما إذا تمت لا بفعله . فلو تمت معينة ابتداءً ، أو عما في الذمة بفعله ، لزمه ذبح صحيحة . وفي انفكاك معينة عن حكم الالتزام ، الخلاف السابق .

السابعة : لو ذبح الأضحية المنذورة يوم النحر ، أو الهدي المنذور بعد بلوغ النفسك ، ولم يفرق لحمه حتى فسد ، لزمه قيمة اللحم ، ويتصدق بها ، ولا يلزمه شراء أخرى ، لأنه حصلت إراقة الدم . وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده ، أو أتلفه متلف ، يأخذ القيمة ويتصدق بها .

الثامنة : لو نذر التضحية بجميعية غير معينة ، كقوله : لله عليّ أن أضحيّ بشاة عرجاء ، فثلاثة أوجه : أحدها فيما يقتضيه كلام الفزالي : يلزمه ما التزم . والثاني : يلزمه صحيحة . والثالث : لا يلزمه شيء . ويشبه أن يكون الحكم في لزوم ذبحها ، والتصدق بلحمها ، وفي أنها ليست من الضحايا ، وفي أب

مصرفها ، هل هو مصرف الضحايا ، على ما سبق فيمن قال : جملة هذه المصيبة ضحية . ولو التزم التضحية بظبية ، أو فصيل ، ففيه الترتيب الذي تقدم في المصيبة . ويشبه أن يجيء الخلاف في قوله : لله علي أن أضحي بظبية ، وإن لم يذكر خلاف في قوله : جملة هذه الظبية ضحية .

النوع الثالث : في ضلالها ، وفيه مسائل .

إحداها : إذا ضل هديه ، أو نخيته المتطوع بها ، لم يلزمه شيء .

قلت : لكن يستحب ذبحها إذا وجدها ، والتصدق بها . ممن نص عليه القاضي أبو حامد . فإن ذبحها بعد أيام التشريق ، كانت شاة لحم يتصدق بها . والله أعلم .
الثانية : الهدي الملتزم معينا ، يتعين ابتداء ، إذا ضل بغير تقصيره ، لم يلزمه ضمانه ، فإن وجدته ، ذبحه . والأضحية ، إن وجدها في وقت التضحية ، ذبحها ، وإن وجدها بعد الوقت ، فله ذبحها قضاء ، ولا يلزمه الصبر إلى قابل . وإذا ذبحها ، صرف لحمها مصارف الضحايا . وفي وجه لابن أبي هريرة : يصرفه إلى المساكين فقط ، ولا يأكل ، ولا يدخر ، وهو شاذ ضعيف .

الثالثة : مها كان الضلال بغير تقصيره ، لم يلزمه الطلب إن كان فيه مؤنة ، فإن لم تكن ، لزمه . وإن كان بتقصيره ، لزمه الطلب . فإن لم يجد ، لزمه الضمان . فإن علم أنه لا يجدها في أيام التشريق ، لزمه ذبح بدلها في أيام التشريق . وتأخير الذبح إلى مضي أيام التشريق بلا عذر ، تقصير يوجب الضمان . وإن مضى بمض أيام التشريق ، ثم ضلّت ، فهل هو تقصير ؟ وجهان .

قلت : الأرجح : أنه ليس بتقصير ، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسّع ، لا يأثم على الأصح . والله أعلم .

الرابعة : إذا عيّن هدياً أو أضحية عما في ذمته ، فضلت المصيبة ، قال الامام :

هو كما لو تلفت هذه الميئة . وفي وجوب البدل ، وجهان . وذكرنا هناك حال هذا الخلاف ، وما في إطلاق لفظ البدل من التوسع . وقال الجمهور : يلزم إخراج البدل الملتزم . فان ذبح واحدة عما عليه ، ثم وجد الضالة ، فهل يلزم ذبحها؟ وجهان . وقيل : قولان . أحدهما في « التهذيب » : لا يلزمه ، بل يتملكها كما سبق فيما لو تعبت . والثاني : يلزمه ، وقطع به في « الشامل » ، لإزالة ملكه بالتميين ، ولم يخرج عن صفة الإجزاء ، بخلاف الميئة . فلو عيّن عن الضالة واحدة ، ثم وجدها قبل ذبح البدل ، فأربعة أوجه . أحدها : يلزمه ذبحها معاً . والثاني : يلزمه ذبح البدل فقط . والثالث : ذبح الأول فقط . والرابع : يتخير فيها .

قلت : الأصح : الثالث . والله أعلم

فصل

لو عيّن شاة عن أضحية في ذمته ، وقلنا : تمين ، فضحى بأخرى عما في ذمته ، قال الامام : يخرج على أن الميئة لو تلفت ، هل تبرأ ذمته ؟ إن قلنا : نعم ، لم تقع الثانية عما عليه ، كما لو قال : جعلت هذه أضحية ، ثم ذبح بدلها . وإن قلنا : لا ، وهو الأصح ، ففي وقوع الثانية عما عليه تردد . فان قلنا : تقع عنه ، فهل تنفك الأولى عن الاستحقاق ؟ فيه الخلاف السابق .

فرع

لو عيّن من عليه كفارة عبداً عنها ، ففي تمينه خلاف ، وقطع الشيخ أبو حامد بالتمين .

قلت : الأصح : التمين . والله اعلم

فإن تعيَّب المَتمين ، لزمه إعتاق سليم . ولو مات المَتمين ، بقيت ذمته مشغولة بالكفارة . وإن أعتق عبداً أجزأ عن كفارته مع التمكّن من إعتاق المَتمين ، فالظاهر : براءة ذمته . قوله : « الظاهر » ، أي : من الوجين .

النوع الرابع : في الأكل من الأضحية والهدي ، وفيه فصلان .

الأول : في الأكل من الواجب ، فكل هدي وجب ابتداءً من غير التزام ، كسدم التمتع والقران وجبرانات الحج ، لا يجوز الأكل منه . فلو أكل منه ، غرم ، ولا تجب إراقة الدم ثانياً . وفيما يفرمه ، أوجه . أحها وهو نصه في القديم : يفرّم قيمة اللحم كما لو أتلّفه غيره . والثاني : يلزمه مثل ذلك اللحم . والثالث : يلزمه شراء شقص من حيوان مثله ، ويشارك في ذبحه ، لأن ما أكله بطل حكم إراقة الدم فيه ، فصار كما لو ذبحه وأكل الجميع ، فانه يلزمه دم آخر .

وأما الملتزم بالنذر من الضحايا والهدايا ، فإن عيّن بالنذر عما في ذمته من دم حلق وتطيب أو غيرها شاة ، لم يجز له الأكل منها ، كما لو ذبح شاة بهذه النية بغير نذر ، وكالزكاة . وإن نذر نذر مجازاة ، كتعليقه التزام الهدي ، أو الأضحية بشفاء المريض ونحوه ، لم يجز الأكل أيضاً ، كجزاء الصيد . ومقتضى كلامهم : أنه لا فرق بين كون الملتزم معيناً ، أو مرسلأ في الذمة ، ثم يذبح عنه . فإن أطلق الالتزام ، فلم يملقه بشيء ، وقلنا بالذهب : إنه يلزمه الوفاء ، فإن كان الملتزم معيناً ، بأن قال : لله عليّ أن أضحي بهذه ، أو أهدي هذه ، ففي جواز الأكل منها قولان ، ووجه ، أو ثلاثة أوجه . الثالث : يجوز الأكل من الأضحية دون الهدي ، حملاً لكل واحد على المعبود الشرعي . ومن هذا القبيل ، ما إذا قال : جعلت هذه الشاة ضحية من غير تقديم التزام . أما إذا التزم في الذمة ، ثم عيّن شاة عما عليه ، فإن لم نجوز الأكل في المعينة ابتداءً ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان ، أو وجهان .

هكذا فصل حكم الأكل في الملتزم كثيرون من المعتبرين ، وهو المذهب . وأطلق جماعة وجهين ، ولم يفرقوا بين نذر المجازاة وغيره ، ولا بين الملتزم الميّن والمرسل ، وبلنع قال أبو إسحاق . قال الحامي : وهو المذهب ، والجواز اختيار القفال ، والامام . قال في « المدة » : وهو المذهب . وبشبه أن يتوسط فيرجع في الميّن : الجواز ، وفي المرسل : النع ، سواء عيّن عنه ثم ذبح ، أو ذبح بلا تعيين ، لأنه عن دين في الذمة ، فأشبه الخبرات . وإلى هذا ذهب صاحب « الحاوي » ، وهو مقتضى سياق الشيخ أبي علي . وحيث منعنا الأكل في المنذور فأكل ، ففيما يفرمه ، الأوجه الثلاثة السابقة في الخبرات . وحيث جوّزنا ، ففي قدر ما يأكله ، القولان في أضحية التطوع . هكذا قاله في « التهذيب » . ولك أن تقول ذاك الخلاف في قدر المستحب أكله ، ولا يبعد أن يقال : لا يستحب الأكل ، وأقل ما في تركه : الخروج من الخلاف .

الفصل الثاني : في الأكل من الأضحية والهدي التطوع بها . وليس له أن يتلف منها شيئاً ، بل يأكل ويطعم ، ولا يجوز بيع شيء منها ، ولا أن يعطي الجزار شيئاً منها أجرة له ، بل مؤنة الذبح على المضحي والهدي كمؤنة الحصاد . ويجوز أن يعطيه منها شيئاً لفقره ، أو يطعمه إن كان غنياً . ولا يجوز تمليك الأغنياء منها ، وإن جاز إطعامهم . ويجوز تمليك الفقراء منها ، ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره . بل لو أصلح الطعام ودعا إليه الفقراء ، قال الإمام : الذي ينقدح عندي - إذا أوجبتا التصدق بشيء - : أنه لا بد من التمليك كما في الكفارات ، وكذا صرح به الروياني فقال : لا يجوز أن يدعو الفقراء ليأكلوه مطبوخاً ، لأنّ حقهم في تملكه فإن دفع مطبوخاً ، لم يجز ، بل يفرقه شيئاً ، فإن المطبوخ ، كالخبز في الفطرة . وهل يشترط التصدق بشيء منها ، أم يجوز أكل الجميع ؟ وجهان . أحدهما : يجوز أكل الجميع ، قاله ابن سريج ، وابن القاص ، والاصطخري ، وابن الوكيل ، وحكاه ابن القاص عن نسه . قالوا : ويحصل

الثواب باراقة الدم بنية القرية ، وأصحها : يجب التصدق بقدر ينطلق عليه الاسم ، لأن القصد إرفاق المساكين . فعلى هذا ، إن أكل الجميع ، لزمه ضمان ما ينطلق عليه الاسم ، وفي قول ، أو وجه : يضمن القدر الذي يستحب أن لا ينقص في التصدق عنه ، وسيأتي فيه قولان ، هل هو النصف ، أم الثلث ؟ وحكى ابن كج والماوردي وجهاً : أنه يضمن الجميع بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها ، لأنه بأكله الكل ، عدل عن حكم الضحية ، فكأنه ألتفها . وينسب هذا إلى أبي إسحاق ، وابن أبي هريرة . وعلى هذا ، يذبح البدل في وقت التضحية . فإن أخره عن أيام التشريق ، ففي إجزائه وجهان . وفي جواز الأكل من البدل وجهان . وهذا الوجه المذكور عن ابن كج ، وما تفرع عليه ، شاذ ضعيف . والمروى ، ما سبق من الخلاف . ثم ما يضمنه على الخلاف السابق ، لا يتصدق به ورقاً . وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية ، أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقة ؟ وجهان . وعلى الوجهين : يجوز تأخير الذبح والتفريق عن أيام التشريق ، لأن الشقص ليس بأضحية ، فلا يعتبر فيه وقتها ، ولا يجوز أن يأكل منه .

فرع

الأفضل والأحسن في هدي التطوع وأضحيتة ، التصدق بالجميع إلا لقمة ، أو لقماً يتبرك بأكلها ، فانها مسنونة . وحكى في « الحاوي » عن أبي الطيب بن سدة : أنه لا يجوز التصدق بالجميع ، بل يجب أكل شيء . وفي القدر الذي يستحب أن لا ينقص التصدق عنه ، قولان . القديم : يأكل النصف ، ويتصدق بالنصف ، واختلفوا في التمين عن الجديد . فنقل جماعة عنه : أنه يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلثين ، ونقل آخرون عنه : أنه يأكل الثلث ، ويهدي إلى الأغنياء الثلث ، ويتصدق بالثلث . وكذا حكاه الشيخ أبو حامد ، ثم قال : ولو تصدق بالثلثين كان أحب . ويشبه أن

لا يكون اختلاف في الحقيقة ، لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ، ذكر الأفضل ، أو توسع فعدّ الهدية صدقة . والمفهوم من كلام الأصحاب : أن الهدية لا تنفي عن التصدق بشيء إذا أوجبناه ، وأنها لا تحسب من القدر الذي يستحب التصدق به ، ويجوز صرف القدر الذي لا بدّ منه إلى مسكين واحد ، بخلاف الزكاة .

فرع

يجوز أن يدخر من لحم الأضحية ، وكان ادخارها فوق ثلاثة أيام قد نهي عنه رسول الله ﷺ ، ثم أذن فيه (١) . قال الجمهور : كان نهي تحريم . وقال أبو علي الطبري : يحتمل التنزيه . وذكروا على الأول وجهين ، في أن النهي كان عاماً ، ثم نسخ ، أم كان مخصوصاً بحالة الضيق الواقع في تلك السنة ، فلما زالت ، انتهى التحريم ؛ وجهين على الثاني : في أنه لو حدث مثل ذلك في زماننا وبلادنا ، هل يحكم به ؟ والصواب المعروف : أنه لا يحرم اليوم بحال . وإذا أراد الادخار ، فالستحب أن يكون من نصيب الأكل ، لا من نصيب الصدقة والهدية . وأما قول النزالي في « الوجيز » : يتصدق بالثلث ، ويأكل الثلث ، ويدخر الثلث ، فبيد منكر نقلاً ومعنى ، فإنه لا يكاد يوجد في كتاب متقدم ولا متأخر ، والمرفوع الصواب : ما قدمناه . قلت : قال الشافعي رحمه الله في « المبسوط » : أحب أن لا يتجاوز بالأكل والادخار الثلث ، وأن يهدي الثلث ، ويتصدق بالثلث ، هذا نصه بحروفه ، وقد نقله أيضاً القاضي أبو حامد في « جامعه » ، ولم يذكر غيره . وهذا تصريح بالصواب ، وردّ لما قاله النزالي . والله أعلم

النوع الخامس : الانتفاع بها ، وما في معناه أو يخالفه ، وفيه مسائل .

(١) روى مسلم في « صحيحه » عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه نهي عن أكل لحوم

الضحايا بعد ثلاث ، ثم قال بعد : « كلوا وتزودوا وادخروا » .

إحداها : لا يجوز بيع جلد الأنحية ، ولا جملة أجرة للجزار وإن كانت تطوعاً ، بل يتصدق به المضحي ، أو يتخذ منه ما ينتفع به من خفٍّ [أو نعل] أو دلوٍ ، أو فرو ، أو يبيعه لغيره ، ولا يؤجره . وحكى صاحب « التقريب » قولاً غريباً : أنه يجوز بيع الجلد ، ويصرف ثمنه مصرف الأنحية . وحكى وجه : أنه لا يجوز أن ينفرد بالانتفاع بالجلد ، لأنه نوع يخالف الانتفاع باللحم ، فيجب التشريك فيه ، كالانتفاع باللحم . والشهور : الأول . ولا فرق في تحريم البيع ، بين بيعه بشيء ينتفع به في البيت وغيره .

الثانية : التصدق بالجلد لا يكفي إذا أوجبنا التصديق بشيء من الأنحية ، والقرن بالجلد .

الثالثة : لا يُجزئ صوفها إن كان في بقائه مصلحة ، لدفع حرٍّ ، أو بردٍ ، أو كان وقت الذبح قريباً ولم يضر بقاؤه ، وإلا ، فيجزئه ، وله الانتفاع به . والأفضل : التصدق . وفي « التتمة » : أن صوف الهدي ، يستصحبه ويتصدق به على مساكين الحرم ، كالولد .

الرابعة : إذا ولدت الأنحية أو الهدي المتطوع بهما ، فهو ملكه كالأم . ولو ولدت الميمنة بالنذر ابتداءً ، تبعها الولد ، سواء كانت حاملاً عند التعمين ، أم حملت بعده . فإن ماتت الأم ، بقي الولد أنحية ، كولد المدبرة لا يرتفع تدبيره بموتها . ولو عيَّنها بالنذر على ما في ذمته ، فالصحيح : أن حكم ولدها كولد الميمنة بالنذر ابتداءً . وفي وجه : لا يتبعها ، بل هو ملك المضحي أو الهدي ، لأن ملك الفقراء غير مستقر في هذه ، فانها لو عابت عادت إلى ملكه . وفي وجه : يتبعها مادامت حية . فإن ماتت ، لم يبق حكم الأنحية في الولد . والصحيح : بقاؤه ، والخلاف جارٍ في ولد الأمة الميمنة إذا ماتت في يد البائع . وإذا لم يُطَّق ولد الهدي المشي ، يحمل على أمه أو غيرها ليلبغ الحرم . ثم إذا ذبح الأم والولد ، ففي تفرقة لحمها أوجه . أحدها : لكل واحد منها حكم أنحية ، فيتصدق من كل

واحد شيء ، لأنها ضحيتان . والثاني : يكفي التصديق من أحدهما ، لأنه بمضها .
والثالث : لا بد من التصديق من لحم الأم ، لأنها الأصل ، وهذا هو الأصح
عند الفزالي . وقال الروياني : الأول : أصح . ويشترك الوجهان الأخيران في جواز
أكل جميع الولد . ولو ذبحها ، فوجد في بطنها جنيناً ، فيحتمل أن يطرد فيه هذا
الخلاف ، ويحتمل القطع بأنه بمضها .

قلت : ينبغي أن يبنى على الخلاف المعروف ، في أن الحمل له حكم ، وقسط
من الثمن ، أم لا ؟ إن قلنا : لا ، فهو بعض ، كبدنها ، وإلا ، فالظاهر : طرد
الخلاف ، ويحتمل القطع بأنه بعض . والأصح على الجملة : أنه يجوز أكل جميعه .
واسأعلم

الخامسة : لبن الأنحية والهدي ، لا يحلب إن كان قدر كفاية ولدها . فان
حلبه فنقص الولد ، ضمن النقص . وإن فصل عن ريّ الولد ، حلب . ثم قال
الجمهور : له شربه ، لأنه يشق نقله ، ولأنه يستخلف ، بخلاف الولد . وفي وجهه :
لا يجوز شربه . وقال صاحب « التتمة » : إن لم نجوز أكل لحمها ، لم يشربه .
وينقل لبن الهدي إلى مكة إن تيسر أو أمكن تحفيقه ، وإلا ، فيتصدق به على
الفقراء هناك . وإن جوزنا اللحم ، شربه .

السادسة : يجوز ركوبها وإركابها بالعارية ، والحمل عليها من غير إحفاف .
فان نقصا بذلك ، ضمن . ولا تجوز إجارتهما .

السابعة : لو اشترى شاة فجعلها ضحية ، ثم وجد بها عيباً قديماً ، لم يجوز
ردها (١) لزوال الملك عنها ، كمن اشترى عبداً فأعتقه ثم علم به عيباً ، لكن
يرجع على البائع بالأرش . وفيما يفعل به ، وجهان . أحدهما : يصرف مصرف
الضحية ، فينظر ، أيمكنه أن يشتري به ضحية ، أو جزءاً ، أم لا ؟
ويمود فيه ما سبق في نظائره ، وفرقوا بينه وبين أرش العيب بعد إعتاق

(١) في هامش الاصل : نسخة : لم يكن له ردها .

العبد ، فانه للذي أعتقه ، بأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، والميب لا يؤثر فيه . والمقصود من الأضحية اللحم ، ولحم الميب ناقص . والوجه الثاني : أنه للمضحى ، لا يلزمه صرفه للأضحية ، لأن الأرض بسبب سابق للتميين . وبالوجه الأول قال الأكثرون ، لكن الثاني أقوى ، ونسبه الإمام إلى الراوذة وقال : لا يصح غيره ، وإليه ذهب ابن الصباغ ، والغزالي ، والرويانى .

قلت : قد نقل في «الشامل» هذا الثاني عن أصحابنا مطلقاً ، ولم يحك فيه خلافاً ، فهو الصحيح . والله أعلم

فصل

في مسائل مشهورة

إحداها : قال ابن الرزبان : من أكل بعض لحم الأضحية ، وتصدق ببعضها ، هل يثاب على الكل ، أو على ماتصدق به ؟ وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة ، هل يثاب من أول النهار ، أم من وقته ؟ وينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل ، والتصدق بالمعض .

قلت : هذا الذي قاله الرافعي ، هو الصواب الذي تشهد به الأحاديث والقواعد . ومن جزم به تصريحاً ، الشيخ الصالح إبراهيم المروروذي . والله أعلم

الثانية : في جواز الصرف من الأضحية إلى المكاتب وجهان ، في وجه : يجوز كالزكاة .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

الثالثة : قال ابن كج : من ذبح شاة ، وقال : أذبح لرضى فلان ، حلت الذبيحة ، لأنه لا يتقرب إليه ، بخلاف من تقرب بالذبح إلى الصم . وذكر

الروايي : أن من ذبح للجن وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف شره عنه ، فهو حلال ، وإن قصد الذبح لهم ، فحرام .

الرابعة : قال في « البحر » : قال : أبو إسحاق : من نذر الأضحية في عام ، فأخر ، عصي ، ويقضي كمن أخر الصلاة .

الخامسة : قال الروايي : من ضحى بعمد ، فرقه على أيام الذبح ، فإن كان شاتين ، ذبح شاة في اليوم الأول ، والأخرى في آخر الأيام .

قلت : هذا الذي قاله ، وإن كان أرفق بالمساكين ، إلا أنه خلاف السنة ، فقد نحر النبي ﷺ في يوم واحد مائة بدنة أهداها (١) ، فالسنة : التعجيل والمسارة إلى الخيرات ، والمبادرة بالصالحات ، إلا ما ثبت خلافه . والله أعلم .

السادسة : محل التضحية ، بلد المضحي ، بخلاف الهدي . وفي نقل الأضحية ، وجهان ، تحريماً من نقل الزكاة .

السابعة : الأفضل أن يضحي في بيته بمشهد أهله . وفي « الحاوي » : أنه يختار الإمام أن يضحي للمسلمين كافة من بيت المال بدنة ، ينحرها في الصلوة . فإن لم يتيسر ، فشاة ، وأنه يتولى النحر بنفسه ، وإن ضحى من ماله ، ضحى حيث شاء . قلت : قال الشافعي رحمه الله في « البويطي » : الأضحية سنة على كل من وجد السبيل من المسلمين من أهل المدائن والقرى ، والحاضر والمسافر ، والحاج من أهل منى وغيرهم ، من كان معه هدي ، ومن لم يكن . هذا نصه بحروفه . وفيه رد على ما حكاه المبدي في كتابه « الكفاية » : أن الأضحية سنة ، إلا في حق الحاج بمنى ، فإنه لا أضحية عليهم ، لأن ما ينحر بمنى هدي ، وكما لا يخاطب الحاج في منى بصلاة العيد ، فكذا الأضحية . وهذا الذي قاله ، فاسد مخالف للنص الذي ذكرته .

(١) روى أحمد ، ومسلم ، في حديث جابر الطويل في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ، قال « ثم انصرف إلى المنحر ، فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر - أي : ما بقي - وأشركه في هديه ، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت ، فأكلا من لحمها ، وشربا من مرقها » .

وقد صرح القاضي أبو حامد في «جامعه» وغيره من أصحابنا : بأن أهل منى كفروا في الأضحية ، وثبت في صحيح «البخاري» و«مسلم» : أن النبي ﷺ ضحى في منى عن نسائه بالقرء . والله أعلم

باب

العقيقة

هي سنة ، والسنة ذبحها يوم السابع من يوم الولادة ، ويحسب من السبعة يوم الولادة على الأصح .

قلت : وإن ولد ليلاً ، حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعاً ، نص عليه في «البويطي» ، ونص أنه لا يحسب اليوم الذي ولد في أثنائه . والله أعلم

ويجزى ذبحها قبل فراغ السبعة ، ولا يحسب قبل الولادة ، بل تكون شاة لحم . ولا تقوت بتأخيرها عن السبعة ، لكن الاختيار أن لا تؤخر إلى البلوغ . قال أبو عبد الله البوشنجي من أصحابنا : إن لم تذبح في السابع ، ذبحت في الرابع عشر ، وإلا ففي الحادي والعشرين . وقيل : إذا تكررت السبعة ثلاث مرات ، فات وقت الاختيار . فإن أخرت حتى بلغ ، سقط حكمها في حق غير المولود ، وهو مخير في العقيقة عن نفسه . واستحسن القفال والشافعي : أن يفعلها . وروى عن النبي ﷺ : أنه عتق عن نفسه بعد النبوة . ونقلوا عن نصه في «البويطي» : أنه لا يفعل ذلك ، واستغروه .

قلت : قد رأيت نصه في نفس كتاب «البويطي» ، قال : ولا يعق عن كبير . هذا لفظه ، وليس مخالفاً لما سبق ، لأن معناه : لا يعق عن غيره ، وليس فيه نفي عقه عن نفسه . والله أعلم

فصل

إِنَّمَا يَعْنَى عَنْ الْمَوْلُودِ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ . وَأَمَّا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَمُتَوَوِّلٌ .

قلت : تأويله : أنه ﷺ أمر أباهما بذلك ، أو أعطى أبويهما ماعق به : أن أبويهما كانا عند ذلك معسرين ، فيكونان في نفقة جدتهما رسول الله ﷺ . والله أعلم ولا يعنى عن المولود من ماله ، فلو كان المنفق عاجزاً عن المقيمة ، فأيسر في السبعة ، استحب له العن . وإن أيسر بعدها ، أو بعد مدة النفاس ، فهي ساقطة عنه . وإن أيسر في مدة النفاس ، ففيه احتمالان للأصحاب ، لبقاء أثر الولادة .

فصل

المقيمة جذعة ضأن ، أو ثنية معز ، كالأضحية . وفي « الحاوي » : أنه يجزىء مادونها ، ويشترط سلامتها من العيب المانع في الأضحية . وفي « المدة » : إشارة إلى وجه مسامح ، قال بعض الأصحاب : الغنم أفضل من الإبل والبقر ، والصحيح خلافه ، كالأضحية . وينبغي أن تتأدى السنة بسبع بدنة أو بقرة .

فصل

حكم المقيمة في التصدق منها ، والأكل ، والهدية ، والادخار ، وقدر المأكول ، وامتناع البيع ، وتعيين الشاة إذا عيئت للمقيمة ، كما ذكرنا في الأضحية .

وقيل : إن جَوَزنا دونَ الجذعة ، لم يجب التصدق منها ، وجاز تخصيص الأغنياء بها .

فصل

ينوي عند ذبحها ، أنها عقيقة . لكن إن جعلها عقيقة من قبل ، ففي الحاجة إلى النية عند الذبح ، ما ذكرنا في الأضحية .

فصل

يستحب أن لا يتصدق بلحمها نيئاً ، بل يطبخه . وفي « الحاوي » : أنا إذا لم نجوز ما دون الجذعة والثنية ، وجب التصدق بلحمها نيئاً . وكذا قال الامام : إن أوجبنا التصدق بمقدار ، وجب تملكه وهو نيءٌ . والمجيب : الأول . وفيما يطبخه به ، وجهان . أحدهما : بمحوضة ، ونقله في « التهذيب » عن النص . وأصحها : بجلوٍ تفاؤلاً بجلالة أخلاق المولود . وعلى هذا ، لو طبخ بحامض ، ففي كراهته وجهان . أصحها : لا يكره . ويستحب أن لا يكره عظام المقيقة ما أمكن ، فإن كسر ، لم يكره على الأصح . والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين ، بالبعث إليهم ، أفضل من الدعوة إليها . ولو دعا إليها قوماً ، فلا بأس .

فصل

يعق عن الجارية شاة ، وعن الغلام شاتان ، ويحصل أصل السنة بواحدة .

ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين ، وأن يكون ذبح المقيقة في صدر النهار ، وأن يعق عنن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح . وقيل : يسقط بالموت . وأن يقول الذابح بعد التسمية : اللهم لك وإليك عقيقة فلان . وبكره لطنخ رأس الصبي بدم المقيقة ، ولا بأس بلطخه بالزعفران والخلوق . وقيل باستجابته .

فصل

يستحب أن يسمى المولود في اليوم السابع ، ولا بأس بأن يسمى قبله . واستحب بعضهم أن لا يفعله ، ولا يترك تسمية السقط ، ولا من مات قبل تمام السبعة ، ولتكن التسمية باسم حسن ، وتكره الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه ، كنافع ، ويسار ، وأفلح ، ونجيح ، وبركة .

فصل

يستحب أن يخلق رأس المولود [يوم السابع] ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً . فإن [لم] يتيسر ، ففضة ، سواء فيه الذكر والأنثى . قال في « التهذيب » : يخلق بعد الذبح . والذي رجحه الروياني ، ونقله عن النص : أنه يكون قبل الذبح . قلت : وهذا قطع الهاملي في « المقنع » ، وبالأول قطع صاحب « المذهب » والجرجاني في « التحرير » ، وفي الحديث إشارة إليه ^(١) ، فهو أرجح . والله أعلم

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويخلق رأسه » رواه أحمد ، وأصحاب « السنن » وصححه الترمذي .

فصل

يستحب أن يؤذن من ولد له ولد في أذنه . وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، إذا ولد له ولد ، أذن في أذنه اليمنى ، وأقام في اليسرى ، واستحبه بعض أصحابنا . ويستحب أن يقول في أذنه : « إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم » ، وأن يحسكه بتمر ، بأن يمضغه ويدلك به حسكه ، فإن لم يكن تمر ، حسكه بشيء آخر حلواً ، وأن يهنأ الوالد بالمولود ، ويستحب أن يعطي القابلة رجل العقبة .

فصل

في الحديث عن النبي ﷺ قال : « لا فرع ولا عتيرة » . فالفرع - بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة - أول نتاج البهمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها . والعتيرة - بفتح العين المهملة - ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب ، ويسمونها : الرجبية أيضاً . وذكر ابن كج وغيره فيها وجهين . أحدهما : تكرهان ، للخبر . والثاني : لا كراهة فيها ، والمنع راجع إلى ما كانوا يفعلونه ، وهو الذبح لأهلهم ، أو أن المقصود نفي الوجوب ، أو أنها ليستا كالأضحية في الاستحباب ، أو في ثواب إراقته الدم . فأما تفرقة اللحم على المساكين ، فبرء وصدقة . وحكي أن الشافعي رحمه الله قال : إن تيسر ذلك كل شهر ، كان حسناً .

قلت : هذا النص للشافعي رحمه الله في سنن حرملة ، والحديث المذكور في أول الفصل في « صحيح البخاري » وغيره ، وفي « سنن أبي داود » وغيره حديث آخر

يقتضي الترخيص فيها ، بل ظاهره النذب^(١) ، فالوجه الثاني يوافقه ، وهو الراجع .
واعلم أن الامام الرافعي رحمه الله ، ترك مسائل مهمة تتعلق بالباب .

إحداها : يكره القَزَع ، وهو حلق بمض الرأس ، سواء كان متفرقا أو من موضع واحد ، لحديث «الصحيحين» بالنهي عنه . وقد اختلف في حقيقة القزع ، الصحيح : ما ذكرته . وأما حلق جميع الرأس ، فلا بأس به لمن لا يخف عليه تماهده ، ولا بأس بتركه لمن خف عليه .

الثانية : يستحب فرق شعر الرأس .

الثالثة : يستحب الادهان غبّا ، أي : وقتاً بعد وقت ، بحيث يحفّ الأول .

الرابعة : يستحب الاكتحال وترّاً . والصحيح في معناه : ثلاثاً في كل عين .

والخامسة : تقليم الأظفار ، وإزالة شعر العانة ، بحلق ، أو تنف ، أو قص ، أو نورة ، أو غيرها ، والحلق أفضل . ويستحب إزالة شعر الإبط بأحد هذه الأمور ، والتنف أفضل لمن قوي عليه . ويستحب قص الشارب ، بحيث يبين طرف الشفة بياناً ظاهراً . ويبدأ في هذه كلها ، باليمين ، ولا يؤخرها عن وقت الحاجة ، ويكره كراهة شديدة ، تأخيرها عن أربعين يوماً ، للحديث في «صحيح مسلم» بالنهي عن ذلك .

السادسة : من السنة غسل البراجم ، وهي عقد الأصابع ومفاصلها ، ويلتحق بها إزالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الأذن وصاخها ، وفي الأنف وسائر البدن .

السابعة : خضاب الشعر الشائب بحمرة أو صفرة ، سنّة ، وبالسواد حرام . وقيل : مكروه . وأما خضاب اليدين والرجلين ، فمستحب في حق النساء ، كما سبق في باب الاحرام ، وحرام في حق الرجال إلا لعذر .

الثامنة : يستحب ترجيل الشعر ، وتسريح اللحية ، ويكره تنف الشيب .

التاسعة : ذكر الغزالي وغيره ، في اللحية عشر خصال مكروهة : خضابها

(١) انظر «سنن أبي داود» الحديث رقم (٢٨٣٠)

بالسواد إلا للجهاد، وتبييضها بالكبريت أو غيره استعمالاً للشيخوخة ، ومنتفها أول طلوعها إشاراً للمرودة وحسن الصورة ، وتنف الشيب ، وتصفيها طاقة فوق طاقة تحسناً، والزيادة فيها ، والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين من الصديين، أو أخذ بعض العذار في حلق الرأس، وتنف جانبي المنفقة، وغير ذلك ، وتركها شعثة إظهاراً لقلة المبالة بنفسه ، والنظر في بياضها وسوادها إعجاباً وافتخاراً ، ولا بأس بترك سباليه ، وهما طرفا الشارب .

المأثرة : في « صحيح مسلم » عن النبي ﷺ : « إن أحب أسمائكم إلى الله عز وجل ، عبد الله ، وعبد الرحمن ، ، وإذا سمي إنسان باسم قبيح ، فالسنة تغييره . وينبغي للولد والتليذ والعلام ، أن لا يسمي أباه ومعلمه وسيده باسمه . ويستحب تكنية أهل الفضل من الرجال والنساء ، سواء كان له ولد ، أم لا ، وسواء كني بولده ، أم بغيره . ولا بأس بكنية الصغير، وإذا كني من له أولاد ، فالسنة أن يكنى بأكبرهم ، ونص الشافعي رحمه الله ، أنه لا يجوز التكني بأبي القاسم ، سواء كان اسمه محمداً ، أم غيره ، للحديث الصحيح في ذلك ، وسنوضحه في أول النكاح إن شاء الله تعالى . ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته إذا لم يُعرف بغيرها ، أو خيف من ذكره باسمه فنته ، وإلا فينبغي أن لا يزيد على الاسم . والأدب ، أن لا يذكر الإنسان كنيته في كتابه ولا غيره ، إلا أن لا يعرف بغيرها ، أو كانت أشهر من اسمه . ولا بأس بترخيم الاسم إذا لم يتأذ صاحبه ، ولا بتلقب الإنسان بلقب لا يكره . واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه ، سواء كان صفة له ، كالأعمش والأعرج ، أو لأبيه ، أو لأمه ، أو غير ذلك . ويجوز ذكره بذلك للتعريف ، لمن لا يعرفه بغيره ، ناوياً التعريف فقط . وثبت في « صحيح مسلم » وغيره : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا كان جنح الليل أو أُمِيتُمْ ، فكفوا صيائكم ، فإن الشيطان ينتشر حينئذ ، فاذا ذهب ساعة من الليل ، فخلُّوهم ، وأغلقوا الباب ، واذكروا اسم الله ، فإن الشيطان لا يفتح باباً منلقاً ، وأؤكوا قِربكم واذكروا

اسم الله ، وخشروا آيتكم واذكروا اسم الله، ولو أن تَعْرِضُوا عليها شيئاً ، وأطفئوا مصابيحكم ، وفي رواية : « لا ترسلوا فواشيتكم وصبيانكم إذا غابت الشمس ، حتى تذهب فجمة العشاء » وفي رواية : « لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون » .
فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها ، و « جنح الليل » بضم الجيم وكسرهما : ظلامه .
وقوله ﷺ : « تعرضوا عليها شيئاً » - بضم الراء - على المشهور . وقيل : بكسرهما ، أي : تجعلوه عرضاً . وقوله ﷺ : « لا ترسلوا فواشيتكم » هي - بالفاء جمع فاشية - وهو كل ما ينثر من المال كالبهاثم وغيرها ، وفجمة العشاء : ظلمتها .
وانتأعلم



كتاب الصيد والذباح

الحيوان المأكول ، إنما يصير مذكّيّاً بأحد طريقين . أحدهما : الذبح في الحلق واللثة ، وذلك في الحيوان المقدور عليه . والثاني : المقر الزهق في أي موضع كان ، وذلك في غير المقدور عليه . ثم الذبح والمقر أربعة أركان .

الأول : الذابح ، والعافر يشترط كونه مسلماً أو كتائياً . وتحل ذبيحة الكتابي ، سواء فيه ما يستحلّه الكتابي ، وما لا . وحقيقة الكتابي تأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى . وفي ذبيحة التولد بين الكتابي والمجوسية ، قولان ، كمنكحته ، والمنكحة والذبيحة ، لا يفرقان ، إلا أن الأمة الكتابية ، تحل ذبيحتها دون منكحتها . ولو صاد مجوسي سمكة ، حلت ، لأن ميتتها حلال . وكما تحرم ذبيحة المجوسي ، والوثني ، والمرتد ، وغيرهم ممن لا كتاب له ، يحرم صيده بسهم ، أو كلب . ويحرم ما يشارك فيه مسلماً . فلو أمرتاً سكيناً على حلق شاة ، أو قطع هذا بمض الخلقوم ، وهذا بمضنه ، أو قتل صيداً بسهم أو كلب ، فهو حرام . ولو رميا سهمين ، أو أرسلا كلبين ، فإن سبق سهم المسلم أو كلبه ، فقتل الصيد ، أو أنهاه إلى حركة الذبوح ، حل ، كما لو ذبح مسلم شاة ، ثم قدّها المجوسي . وإن سبق ما أرسله المجوسي ، أو جرحه ممّا ، أو مرتباً ، ولم يذقف واحد منها ، فهلك بهما ، أو لم يعلم أيها قتله ، غرام . وقال صاحب البحر : متى اشتركا في إمساكه وعقره ، أو في أحدهما ، وانفرد واحد بالآخر ، أو انفرد كل واحد بأحدهما ، غرام . ولو كان لمسلم كلبان معلّم وغيره ،

أو معلّمان ، ذهب أحدهما بلا إرسال ، فقتلا صيداً ، فكاشتركا كلبَي المسلم والمجوسي .
ولو هرب الصيد من كلب المسلم ، فعارضه كلب مجوسي ، فردّه عليه ، فقتله كلب
المسلم ، حلّ ، كما لو ذبح المسلم شاة أمسكها مجوسي . ولو جرحه مسلم أولاً ، ثم
قتله مجوسي ، أو جرحه جرحاً غير مذقّف ، ومات بالجرحين ، غرام . فلو كان
المسلم أنخنه بجراحته ، فقد ملكه . ويلزم المجوسي قيمته له ، لأنه أفسده بجعله
ميتة . ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي ، كالذبح بسكّينه .

قلت : لو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة ، أو محرم حلالاً على ذبح صيد ،
فذبح ، حلّ ، ذكره الشيخ إبراهيم الرهّوذي في مسألة الاكراه على القتل .
وانتاعلم

فرع

تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح ، وفي غير المميز والمجنون والسكران ،
قولان . أحدهما : الحِلّ ، كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة . والثاني : النع ، كنسائم
بيده سكين وقمت على حلقوم شاة . وصحح الامام ، والفرالي ، وجماعة ، الثاني .
وقطع الشيخ أبو حامد وصاحب « المذهب » بالحِلّ .

قلت : الأظهر : الحِلّ . وانتاعلم

قال صاحب « التهذيب » : فان كان المجنون أدنى تمييز ، وللسكران قصد ،
حل قطعاً . وتحل ذبيحة الأعمى قطعاً ، لكن تكره . وفي صيده بالكلب والرمي ،
وجهان . أحبها : لا يحل . ومنهم من قطع به . وقيل : عكسه . والأشبه : أن
الخلاف مخصوص بما إذا أخبره بصير بالصيد ، فأرسل السهم أو الكلب . وكذا

صورها في « التهذيب » ، وأطلق الوجهين جماعة ، ويمجريان في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم . وقيل : يختصان بالكلب ، ويقطع بالحل في السهم كالذبيح .

فرع

الأخرس ، إن كان له إشارة مفهومة ، حلت ذبيحته ، وإلا ، فكالمجنون ، قاله في « التهذيب » : ولتكن سائر تصرفاته على هذا القياس .
قلت : الأصح : الجزم بحل ذبيحة الأخرس الذي لا يفهم ، وبه قطع الأكثرون .
والله أعلم

الركن الثاني : الذبيح .

الحيوان ثلاثة أقسام . الأول : ما لا يؤكل . والثاني : ما كوله يحل ميتة . والثالث : ما كوله لا يحل ميتة . فالأول : ذبحه كوته . والثاني : كالسمك والجراد ، ولا حاجة إلى ذبحه . وهل يحل أكل السمك الصفار إذا شويت ولم يُشَقَّ جوفها ويُخْرَجَ ما فيه ؟ فيه وجهان . وجه الجواز : عسر تنبّعها ، وعلى المساحة بها جرى الأولون . قال الروياني : بهذا أفقي ، ورجيمها طاهر عندي ، وهو اختيار القفال . ولو وجدت سمكة في جوف سمكة ، فهي حلال ، كما لو ماتت حنف أنفها ، بخلاف ما لو ابتلعت طائراً فوجد ميتاً في جوفها ، لا يحل . ولو تقطعت السمكة في جوف سمكة ، وتغير لونها ، لم تحل على الأصح ، لأنها كالروث والقيء . ويكره ذبح السمك ، إلا أن يكون كبيراً بطول بقاؤه ، فيستحب ذبحه على الأصح ، إراحة له . وقيل : يستحب تركه ليموت بنفسه . ولو ابتلع سمكة حية ، أو قطع فلقه منها ، لم يحرم على الأصح ، لكن يكره .

قلت : وطردوا الوجهين في الجراد . ولو ذبح مجوسي سمكة ، حلت . ولو

قلبي السمك قبل موته ، فطرحة في الزيت المغلي وهو يضطرب ، قال الشيخ أبو حامد :
لا يحل فعله ، لأنه تعذيب . وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية :
أنه حرام . وعلى إباحة ذلك ، يباح هذا . والله أعلم

أما القسم الثالث : فضربان ، مقدور على ذبحه ، ومتوحش . فالقصور عليه :
لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة ، كما سبق في كتاب الأضحية ، وسواء الإنسي
والوحشي إذا ظفر به . وأما المتوحش ، كالصيد ، فجميع أجزائه مذبوح ما دام
متوحشاً . فلورماه بهم ، أو أرسل عليه جارحة ، فأصاب شيئاً من بدنه ومات ،
حل بالاجماع . ولو توحش لإنسي ، بأن ندّ بعير ، أو شردت شاة ، فهو كالصيد ،
يحل بالرمي إلى غير مذبحه ، وبإرسال الكلب عليه . ولو تردى بعير في بئر ، ولم
يمكن قطع حلقومه ، فهو كالبعير النّاد في حله بالرمي . وهل يحل بإرسال الكلب ؟
وجهان . أصحها عند صاحب « البحر » : التحريم ، واختار البصريون الحل .

قلت : الأصح : تحريمه . وصححه أيضاً الشافعي . والله أعلم

وليس المراد بالتوحش مجرد الإفلات ، بل متى تيسّر الحقوق بعدو ، أو
استماعة بمن مسك الدابة ، فليس ذلك توحشاً ، ولا يحل إلا بالذبح في المذبوح .
ولو تحقق الشرود ، وحصل العجز في الحال ، فقد أطلق الأصحاب : أن البعير كالصيد ،
لأنه قد يريد الذبح في الحال ، فتكليفه الصبر إلى القدرة ، يشق عليه . قال
الامام : والظاهر عندي : أنه لا يلحق بالصيد بذلك ، لأنها حالة عارضة قريبة
الزوال ، لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي إلى مهلكة أو مسببة ، فهو حينئذ كالصيد .
وإن كان يؤدي إلى موضع لصوص وغصّاب مترصدين ، فوجهان . والفرق أن
تصرفهم وإتلافهم متدارك بالضمان . والمذهب : ما قدمناه عن الأصحاب : ثم في
كيفية الجرح المفيد للحل في النّاد والمتردي ، وجهان . أصحها وبه أجاب الأكثرون :

يكفي جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان . والثاني : لا بد من جرح مذئف ، واختاره القفال ، والامام .

فصل

إذا أرسل سلاحاً ، كسهم ، وسيف ، وغيرهما ، أو كلباً معلماً على صيد ، فأصابه ، ثم أدرك الصيد حياً ، نظر ، إن لم يبق فيه حياة مستقرة ، بأن كان قطع حلقومه ومرئيه ، أو أجافه ، أو خرق أمعاءه ، فيستحب أن يمر السكين على حلقه ايريجه . فإن لم يفعل ، وتركه حتى مات ، فهو حلال ، كما لو ذبح شاة فاضطربت أو عدت . وإن بقيت فيه حياة مستقرة ، فله حالان . أحدهما : أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صائده حتى يموت ، فهو حلال أيضاً ، للعذر . والثاني : أن لا يتعذر ذبحه ، فتركه حتى مات ، أو تعذر بتقصيره ، فمات ، فهو حرام ، كما لو ردى بعير فلم يذبحه حتى مات .

فمن صور الحال الأول ، أن يُشغل بأخذ الآلة وسل السكين ، فيموت قبل إمكان ذبحه .

ومنها : أن يمتنع بما فيه من بقية قوة ، ويموت قبل قدرته عليه .

ومنها : أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه .

ومن صور الثاني : أن لا يكون معه آلة ذبح ، أو تضعيع آله منه ، فلو نشبت في النمد ، فلم يتمكن من إخراجها حتى مات ، فهو حرام على الصحيح ، لأن حقه أن يستصحب غمداً يواتيه . وقال أبو علي ابن أبي هريرة ، والطبري : يحل . ولو غصبت الآلة ، فالصيد حرام على الأصح . والثاني : تحل كما لو لم يصل إلى الصيد لسبُع حائل حتى مات ، قال الروياني : ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات ، فهو حلال ، لأنه لا بد منه ، بخلاف ما لو اشتغل بتحديد السكين ،

لأنه يمكن تقديمه . ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطاً ، فمات ، فحرام ، لأنه تقصير . ولو وقع الصيد منكساً ، واحتاج إلى قلبه ليقدر على الذبح ، فمات ، أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة ، فمات ، فحلال . ولو شك بعد موت الصيد ، هل تمكن من ذكاته فيحرم ، أم لم يتمكن فيحل ؟ فقولان . أظهرها : يحل . وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه المتبادر في هذه الحالة ، لكن لا يكلف المبالة بحيث يفضي إلى ضرر ظاهر . وأصحها : لا ، بل يكفي الشيء . وعلى هذا ، فالصحيح الذي قطع به الصيدلاني ، وصاحب « التهذيب » ، وغيرها : أنه لو كان يمشي على هيئته ، فأدركه ميتاً ، حل وإن كان لو أسرع لأدركه حياً . وقال الامام : عندي أنه لا بد من الإسراع قليلاً ، لأن الماشي على هيئته ، خارج عن عادة الطلب . فان شرطنا العدو ، فتركه ، فصادف الصيد ميتاً ولم يدر أ مات في الزمن الذي يسع العدو ، أم بعده ، فينبغي أن يكون على القولين ، فيما إذا شك في التمكن من الذكاة .

فرع

لو رمي صيداً فقتله قطعتين متساويتين أو متفاوتتين ، فمات حلال . ولو أبان منه - بسيف أو غيره - عضواً ، كيد ورجل ، نظر ، إن أبانته بجراحه مذقتة ومات في الحال ، حل العضو وباقي البدن . وإن لم يذقتة فأدركه وذبحه ، أو جرحه جرحاً آخر مذقفاً ، فالعضو حرام ، لأنه أئين من حيٍّ ، وباقي البدن حلال . وإن أثبتته بالجراحة الاولى ، فقد صار مقدوراً عليه ، فتمين ذبحه ، ولا تجزئ سائر الجراحات . ولو مات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ، ولم يتمكن من ذبحه ، حل باقي البدن ، ولم يحل العضو على الأصح ، لأنه أئين من حيٍّ ، فهو كمن قطع ألية شاة ثم ذبحها ، لا تحل الألية قطعاً . والثاني : تحل ، لأن الجرح كالذبح

للجملة ، فنبهها العضو . وإن جرحه جراحة أخرى والحالة هذه ، فإن كانت مذقتة ، فالصيد حلال ، والعضو حرام ، وإلا ، فالصيد حلال أيضاً ، والعضو حرام على الصحيح ، لأن الابانة لم تتجرد ذكاة للصيد .

الركن الثالث : آلة الذبح والاصطياد، هي ثلاثة أقسام .

الأول : المحدثات الجارحة بحدّتها من الحديد ، كالسيف ، والسكين ، والسهم ، والرمح ، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدث ، أو القصب أو الزجاج أو الحجر ، فيحصل الذبح بجميعها ، ويحل الصيد المقتول بها ، إلا الظفر والسن وسائر المظالم ، فإنه لا يحل بها ، سواء عظم الآدمي وغيره ، المتصل [والمنفصل] . وفي وجهه : أن عظم المأكول تحصل الذكاة به ، وهو شاذ ضئيف . ولو ركّب عظماً على سهم ، وجعله نصلاً له ، فقتل به صيداً ، لم يحل على المشهور .

القسم الثاني : الآلات الثقّلات ، إذا أثّرت بثقلها دفقاً أو خنقاً ، لم يحل الحيوان ، وكذا المحدث إذا قتل بثقله ، بل لا بد من الجرح . فيحرم الطير إذا مات ببندقية رمي بها ، خدشته ، أم لا ، قطعت رأسه ، أم لا . ولو وقع صيد في بئر محفورة له ، فمات بالانصدام ، أو الخنق بأحبولة منصوبة له ، أو كان رأس الحبل بيده ، فجره ومات الصيد ، أو مات بسهم لا يصل فيه ولا حد له ، أو بثقل السيف ، أو مات الطير الضئيف بأصابة عرض السهم ، أو قتل بسوط ، أو عصاً ، فكلّه حرام . ولو ذبح بحديدة لا تقطع ، لم يحل ، لأن القطع هنا بقوة الذابح وشدة الاعتماد ، لا بالآلة . ولو خسق^(١) فيه العصا ونحوه ، حكى الرواياني : أنه إن كان محدداً يمور مَوْر السلاح ، فهو حلال . وإن كان لا يمور إلا مستكرهاً ، نظر ، إن كان العود خفيفاً قريباً من السهم ، حل . وإن كان ثقيلاً ، لم يحل .

(١) يقال : خسق السهم الهدف خسقا ، من باب ضرب : إذا لم ينفذ نفاذاً شديداً ، وهو لغة في الخرق .

فرع

إذا لم يجرح الكلب الصيد ، لكن تحامل عليه ، فقتله بضبطته ، حل على الأظهر .

فرع

إذا مات الصيد بشيئين: محرّم، ومبيح، بأن مات بسهم وبندقة أصابه من رامٍ أو راميين ، أو يصيب الصيد طرف من النصل ، فيجرحه ويؤثر فيه عرض السهم في مروره فيموت منها ، أو يرمي إلى صيد سهماً فيقع على طرف سطح ، ثم يسقط منه ، أو على جبل فيتدهور منه ، أو يقع في ماء ، أو على شجر فينصدم بأغصانه ، أو يقع على محدد من مسكين وغيره ، فكل هذا حرام . ولو تدحرج المجروح من الجبل من جنب إلى جنب ، حل ، ولا يضر ذلك ، لأنه لا يؤثر في التلف . وإن أصاب السهم الطائر في الهواء فوقه على الأرض ومات ، حل ، سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده ، لأنه لا بد من الوقوع ، فمفي عنه ، كما لو كان [الصيد] قائماً فأصابه السهم ووقع على جنبه وانصدم بالأرض ومات ، فانه يحل . ولو زحف قليلاً بعد إصابة السهم ، فهو كالوقوع على الأرض ، فيحل . ولو لم يجرحه السهم في الهواء ، لكن كسر جناحه فوقه ومات ، فحرام ، لأنه لم يصبه جرح يُحال الموت عليه . ولو كان الجرح خفيفاً لا يؤثر مثله ، لكن عطلّ جناحه فسقط ومات ، فحرام . ولو جرحه السهم في الهواء فوقه في بئر ، إن كان فيها ماء ، فقد سبق بيانه ، وإلا ، فهو حلال ، وقمر البئر كالأرض . والمراد : إذا لم تصادمه جدران البئر . ولو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فوقه على الأرض ومات ،

حل . وإن وقع على غصن ثم على الأرض ، لم يحل . وليس الانصدام بالأغصان ، أو بأحرف الجبل عند التدهور من أعلاه ، كالانصدام بالأرض ، فإن ذلك الانصدام ليس بلازم ولا غالب ، والانصدام بالأرض ، لازم . وللامام احتمال في الصورتين ، لكثرة وقوع الطير على الشجر ، والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه .

فرع

إذا رمي طير الماء ، إن كان على وجه الماء فأصابه ومات ، حل ، والماء له كالأرض . وإن كان خارج الماء ، ووقع فيه بعد إصابة السهم ، ففي حله وجهان ذكرهما في « الحاوي » . وقطع في « التهذيب » : بالتحريم . وفي شرح « مختصر الجويني » : بالحل . فلو كان الطائر في هواء البحر ، قال في « التهذيب » : إن كان الرامي في البر ، لم يحل . وإن كان في السفينة في البحر ، حل .

فرع

جميع ما ذكرنا فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح . فإن انتهى إليها بقطع الحلقوم والمريء ، أو غيره ، فقد تمت ذكاته ، ولا أثر لما يمرض بعده .

فرع

لو أرسل كلب في عنقه قلادة محدّدة ، فبحرجه الصيد بها ، حل كما لو أرسل سهماً ، قاله في « التهذيب » . وقد يفرّق بأنه قصد بالسهم الصيد ، ولم يقصده بالقلادة .

القسم الثالث : الجوارح ، فيجوز الاصطياد بجوارح السباع ، كالكلب ، والفهد ، والنمر ، وغيرها . وبجوارح الطير ، كالبازي ، والشاهين ، والصقر . وفي وجه يحكى عن أبي بكر الفارسي : لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود ، وهو شاذ ضعيف . والمراد بجواز الاصطياد بها : أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً ، أو في حركة المذبوح ، حل أكله . ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان ، مقام الذبوع في المقدور عليه . وأما الاصطياد بمعنى إثبات الملك ، فلا يختص ، بل يحصل بأي طريق تيسر . ثم يشترط لحل ما قتله الجوارح ، كون الجارح معلماً . فإن لم يكن معلماً ، لم يحل ما قتله . فإن أدرك وفيه حياة مستقرة ، ذكاه كغيره . ويشترط في كون الكلب معلماً ، أربعة أمور .

أحدها : أن ينزجر بزجر صاحبه ، كذا أطلقه الجمهور ، وهو المذهب . وقال الامام : يعتبر ذلك في ابتداء الأمر . فأما إذا انطلق واشتد عدوّه ، ففي اشتراطه وجهان . أصحهما : يشترط .

الثاني : أن يسترسل بارساله . ومعناه : أنه إذا أغري بالصيد هاج .

الثالث : أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ، ولا يخلّيه .

الرابع : أن لا يأكل منه على المشهور . وفي قول شاذ : لا يضر الأكل . هذا حكم الكلب ، وما في معناه من جوارح السباع . وذكر الامام : أن ظاهر المذهب : أنه يشترط أيضاً أن ينطلق باطلاق صاحبه ، وأنه لو انطلق بنفسه ، لم يكن معائناً . ورآه الامام مشكلاً ، من حيث أن الكلب على أي صفة كان ، إذا رأى صيداً بالقرب منه وهو على كَنَب الجوع ، يبعد انكفافه .

وأما جوارح الطير ، فيشترط فيها أن تهيج عند الاغراء أيضاً . ويشترط ترك أكلها من الصيد أيضاً على الأظهر . قال الامام : ولا يطعم في انزجارها بعد الطيران ، ويبعد أيضاً اشتراط انكفافها في أول الأمر .

ثم في الفصل مسائل .

إحداها : الأمور المشترطة في التعليم ، يشترط تكررها لينقلب على الظن تأدب الجارحة . والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح ، على الصحيح الذي اقتضاه كلام الجمهور . وقيل : يشترط تكرره ثلاث مرات . وقيل : مرتين .

الثانية : إذا ظهر أنه معلّم ، ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ، ففي حل ذلك الصيد قولان . أظهرهما : لا يحل . قال الامام : وددت لو فصل فاصل بين أن ينكف زماناً ثم يأكل ، وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لكن لم يتعرضوا له . قلت : فصل الجرجاني وغيره فقالوا : إن أكل عقيب القتل ، ففيه القولان ، وإلا ، فيحل قطعاً . والله أعلم

فاذا قلنا بالتحريم ، فلا بد من استثناء التعليم ، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل . فاذا قلنا بالحل ، فتكرر أكله وصار عادة له ، حرم الصيد الذي أكل منه بلا خلاف . وفي تحريم الصيد التي أكل منها من قبل ، وجهان ، وقد ترجّح منها التحريم . قال في « التهذيب » : إذا أكل من الصيد الثاني ، حرم ، وفي الأول ، الوجهان . وإذا أكل من الثالث ، حرم ، وفيما قبله ، الوجهان . وهذا ذهاب إلى أن الأكل مرتين ، يخرج عن كونه معلّمًا . وقد ذكرنا خلافاً في تكرر الصفات التي يصير بها معلّمًا ، ويجوز أن يفرّق بينها بأن أثر التعليم في الحل ، وأثر الأكل في التحريم ، فعملنا بالاحتياط فيها . وعلى هذا ، لو عرفنا كونه معلّمًا ، لم ينعطف الحل على ماسبق بلا خلاف . وفي انعطاف التحريم ، الخلاف المذكور . ولو لقم الكلب الدم ، لم يضر على المذهب . وأشار الامام إلى وجه ضعيف . ولو أكل حشوة الصيد ، فطريقان . أحدهما : على قولي اللحم . والثاني : القطع بالحل ، لأنها غير مقصودة كالدم . ولو لم يسترسل عند الارسال ، أو لم ينزجر عند الزجر ، فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلّمًا ،

الخلاف في الأكل . قال القفال : لو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يقاتل دونه ، فهو كالأكل . وجوارح الطير إذا أكلت منه ، وقلنا : يشترط في التعليم تركها الأكل ، فطريقان . أحدهما : طرد القولين كالكلب . والثاني : القطع بالحل .

الثالثة : مَعَضُّ الكلب من الصيد نجس ، يجب غسله مبعاً مع التغير كغيره . فإذا غسل ، حل أكله ، هذا هو المذهب . وقيل : إنه طاهر . وقيل : نجس يعني عنه ويحل أكله بلا غسل . وقيل : نجس لا يطهر بالغسل ، بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه ، لأنه يتشرب لعابه ، فلا يتخلله الماء . قال الامام : وهذا القائل ، يطرّد ما ذكره في كل لحم ، وما في معناه بِمَعَضَّة الكلب ، بخلاف موضع يناله لعابه بغير عض . وقيل : إن أصاب ناب الكلب عِرْقاً نضاً بالدم ، سرى حكم النجاسة إلى جميع الصيد ، ولم يحل أكله . قال الامام : هذا غلط ، لأن النجاسة وإن اتصلت بالدم ، فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم ، ثم الدم إذا كان يفور ، امتنع غوص النجاسة فيه ، كلاء التصدّد من فوّارة ، إذا وقعت نجاسة على أعلاه ، لم ينجس ما تحته .

فرع

ذكرنا أن النمر والفهد ، كالكلب في حلّ ما قتلاه . وهكذا نص عليه الشافعي والأصحاب . وذكر الامام : أن الفهد يبعد فيه التعليم ، لأنفته وعدم انقياده . فإن تصور تعامه على ندور ، فهو كالكلب . وهذا الذي قاله ، لا يخالف ما قاله الشافعي والأصحاب . وفي كلام الغزالي ما يوم خلاف هذا ، وهو محمول على ما ذكره الامام ، فلا خلاف فيه .

الركن الرابع : نفس الذبح ، وعقر الصيد .

أما نفس الذبح ، فسبق في باب الأضحية . وأما العقر الذي يبيح الصيد بلا ذكاة ، فهو الجرح المقصود المزهق الوارد على حيوان وحشي . أما الجرح ، فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما . وأما القصد ، فله ثلاث مراتب .

الأولى : قصد أصل الفعل الجرح . فلو كان في يده مسكين ، فسقط فأنجرح به صيد ، ومات ، أو نصب مسكيناً أو منجلاً أو حديدة فأنقر به صيد ومات ، أو كان في يده مسكين فاحتكت بها شاة ، فأنقطع حاتمومها ، أو وقعت على حلقها فقطعته ، فهي حرام . وحكي وجهه عن أبي إسحاق : أنه تحمل الشاة في صورة وقوع السكين من يده ، ولا شك أن الصيد في معناها ، وهذا الوجه شاذ ضعيف . ولو كان في يده حديدة فحركها ، وحكّت الشاة أيضاً حلقها بالحديدة فحصل انقطاع حلقها بالحركتين ، فهي حرام .

فرع

إذا استرسل الكلب المعلم بنفسه ، فقتل صيداً ، فهو حرام . فلو أكل منه ، لم يقدح ذلك في كونه معلماً ، بلا خلاف ، وإنما يعتبر الامساك إذا أرسله صاحبه . ولو زجره صاحبه لما استرسل ، فأنزجر ووقف ، ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد ، حل بلا خلاف . وإن لم ينزجر ومضى على وجهه ، لم يحل ، سواء زاد عدوه وحدته ، أم لا . فلو لم يزجره ، بل أغراه ، فإن لم يزد عدوه ، فحرام . وكذا إن زاد على الأصح . فإن كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره ، فلم ينزجر ، فعلى الوجهين ، وأولى بالتحريم ، وبه قطع العراقيون . ولو أرسل مسلم كلباً ، فأغراه مجوسي فازداد عدوه ، فإن قلنا في الصورة السابقة : لا ينقطع حكم

الاسترسال ، ولا يؤثر الاغراء ، حل هنا . ولا يؤثر إغراء المجوسي . وإن قطعناه ، وأحلنا على الاغراء ، لم يحل هنا ، كذا ذكر الجمهور هذا البناء . وقطع في « التهذيب » : بالتحريم . واختاره القاضي أبو الطيب ، لأنه قطع للأول أو مشاركة ، وكلاهما يحرمه . ولو أرسل مجوسي كلباً فأغراه مسلم ، فازداد عدوه ، فوجهان بناءً على عكس ما تقدم ، ومنهم من قطع بالتحريم . ولو أرسل مسلم كلبه ، فزجره فضولي فأنزجر ، ثم أغراه فاسترسل ، فأخذ صيداً ، فلن يكون الصيد ؟ وجهان . أحسبها : للناسب . ولو زجره فلم ينزجر ، فأغراه ، أو لم يزجره ، بل أغراه وزاد عدوه ، وقلنا : الصيد للناسب ، خرج على الخلاف في أن الاغراء يقطع حكم الابتداء ، أم لا ؟ إن قلنا : لا ، وهو الأصح ، فالصيد لصاحب الكلب ، وإلا ، فللناسب الفضولي . قال الامام : ولا يتمتع بخروج وجه باشتراكهما .

فرع

لو أصاب السهم الصيد باعانة الريح ، وكان يقصر عنه لولا الريح ، حل قطعاً ، لأنه لا يمكن الاحتراز عن هبوبها ، هكذا صرح به الأصحاب كلهم ، وأبدى الامام فيه تردداً . ولو أصاب الأرض أو انصدم بجائط ثم ازدلف^(١) وأصاب الصيد ، أو أصاب حجراً فبنا عنه وأصاب الصيد ، أو نفذ فيه إلى الصيد ، أو كان الرامي في زرع القوس فانقطع الوتر وصدم الفوق^(٢) فأرغمى السهم وأصاب الصيد ، حل على الأصح .

المربة الثانية : قصد جنس الحيوان ، فلو أرسل سهماً في الهواء ، أو فضاء من الأرض ، لاختبار قوته ، أو رمى إلى هدف ، فاعترض صيد فأصابه وقتله ، وكان لا يخطر له الصيد ، أو كان يراه ، ولكن رمى إلى الهدف . أو ذئب ،

(١) يقال : ازدلف السهم إلى كذا : إذا اقترب . (٢) فوق السهم : موضع الوتر .

ولا يقصد الصيد فأصابه ، لم يحل على الأصح المنصوص ، لعدم قصده . ولو كان يحل سيفه فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمريء من غير علم بالحال ، ففقطع الامام وغيره : بأنها ميتة قد يجيء في هذا الخلاف وأيضاً الوجه المنقول فيما لو وقع السكين من يده . ولو أرسل كلباً حيث لا صيد ، فاعترض صيد فقتله ، لم يحل على المذهب . وفي « الكافي » للرويان وغيره : فيه وجهان ، ولو رمى ما ظنّه حجراً ، أو جرثومة ، أو آدمياً معصوماً ، أو غير معصوم ، أو خنزيراً ، أو حيواناً آخر محرماً ، فكان صيداً فقتله ، أو ظنه صيداً غير مأكول فكان مأكولاً ، أو قطع في ظلمة ما ظنه ثوباً ، فكان حلق شاة ، فانقطع الحلقوم والمريء ، أو أرسل كلباً إلى شاخص يظنه حجراً ، فكان صيداً ، أو لم يغلب على ظنه شيء من ذلك ، أو ذبح في ظلمة حيواناً يظنه محرماً ، فبان أنه ذبح شاة ، حل جميع ذلك على الصحيح . ولو رمى إلى شاته الريطة سهماً جارحاً ، فأصاب الحلقوم والمريء وفاقاً ، وقطمها ، ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للامام ، وقال : ويجوز أن يفرق بين أن يقصد المذبح بسهمه ، وبين أن يقصد الشاة فيصيب المذبح .

قلت : الأرجح : الحل . والله اعلم .

الموتبة الثالثة : قصد عين الحيوان ، فإذا رمى صيداً يراه ، أو لا يراه ، لكن يحس به في ظلمة ، أو من وراء حجاب ، بأن كان بين أشجار ملتفة وقصده ، حل ، فإن لم يعلم به ، بأن رمى وهو لا يرجو صيداً فأصاب صيداً ، ففيه الخلاف السابق في المرتبة الثانية . وإن كان يتوقع صيداً ، فبني الرمي عليه ، بأن رمى في ظلمة وقال : ربما أصبت صيداً فأصابه ، فأوجه . أصحها : التحريم . والثاني : يحل . والثالث : إن توقعه بظن غالب ، حل ، وإن كان مجرد تجويز ، حرم . ولو رمى إلى سرب من الطباء ، أو أرسل كلباً فأصاب واحدة منها ، فهي حلال

قطعاً . ولو قصد منها ظبية بالرمي ، فأصاب غيرها ، فأوجه . أصحها : الحل مطلقاً .
والثاني : التحريم . والثالث : إن كان حالة الرمي يرى المصاب حل ، وإلا ، فلا .
والرابع : إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه ، حل ، وإلا ، فلا . ومنهم
من قطع بالحل ، وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها ، أم لا .
ولو رمى شاخصاً يعتقد حجراً ، وكان حجراً ، فأصاب ظبية ، لم يحل على الأصح ،
وبه قطع الصيدلاني وغيره . وإن كان الشاخص صيداً ، ومال السهم عنه وأصاب صيداً
آخر ، ففيه الوجهان ، وأولى بالحل . ولو رمى شاخصاً ظنه خنزيراً ، وكان خنزيراً ،
أو صيداً فلم يصبه ، وأصاب ظبية ، لم يحل على الأصح فيها ، لأنه قصد محرماً .
والخلاف فيما إذا كان خنزيراً أضعف . ولو رمى شاخصاً ظنه صيداً ، فبان حجراً
أو خنزيراً ، أو أصاب السهم صيداً ، قال في « التهذيب » : إن اعتبرنا ظنه فيما إذا
رمى ما ظنه حجراً ، فكان صيداً ، وأصاب السهم صيداً آخر ، وقلنا بالتحريم ،
فهنا يحل الصيد الذي أصابه . وإن اعتبرنا الحقيقة ، وقلنا بالحل هناك ، حرم هنا .
وأما إذا أرسل كلباً على صيد ، فقتل صيداً آخر ، فينظر ، إن لم يعدل عن
جهة الارسل ، بل كان فيها صيود ، فأخذ غير ما أغراه عليه ، حل على الصحيح
كما في السهم ، وإن عدل إلى جهة أخرى ، فأوجه . أصحها : الحل ، لأنه تسر
تكليفه ترك العدول ، ولأن الصيد لو عدل فتبعه ، حل قطعاً . والثاني : يحرم .
والثالث وهو اختيار « صاحب الحاوي » : إن خرج عادلاً عن الجهة ، حرم ،
وإن خرج إليها فقاته الصيد ، فعدل إلى غيرها وصاد ، حل ، لأنه يدل على حذقه
حيث لم يرجع خائباً . وقطع الامام بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله واختياره
بأن امتد في جهة الارسل زماناً ثم ثار صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد الآخر .
وأما كون الجرح مزهقاً ، فيخرج منه ما لو مات بصدمة أو اقتراس سبع ،
أو أتان ذلك الجرح غيره على ما بيئنا في نظائره ، فلا يحل . ولو غاب عنه الكلب
والصيد ، ثم وجده ميتاً ، لم يحل على الصحيح ، لاحتمال موته بسبب آخر ،
ولا أثر لتضمخه بدمه ، فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى . وإن جرحه

فغاب ، ثم أدركه ميتاً ، فان انتهى إلى حركة المذبوح بالجرح ، حل ، ولا أثر
لنبيته . وإن لم ينته ، فان وجد في ماء ، أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى ،
لم يحل . وإن لم يكن عليه أثر آخر ، فنلاث طرق . أحدها : يحل قطعاً .
والثاني : يحرم قطعاً . وأصحها على قولين . أظهرها عند الجمهور من العراقيين
وغيرهم : التحريم . وأظهرها عند صاحب « التهذيب » : التحليل ، وتسمى هذه :
مسألة الإغماء .

قلت : الحل أصح دليلاً . وصححه أيضاً الفزالي في « الاحياء » : وثبتت
فيه الأحاديث الصحيحة (١) ، ولم يثبت في التحريم شيء ، وعلق الشافعي الحل على
صحة الحديث . والله أعلم

فصل

تستحب التسمية عند الذبح ، و [عند] إرسال الكب والشهم . وقد سبق
بيان ذلك ، وما يتفرع عليه ، في باب الأضحية .

فصل

في بيان ما يملك به الصير

يملك بطرق .

منها : أن يضبطه بيده ، ولا يعتبر قصد التملك في أخذه بيده ، حتى لو أخذ
صيداً لينظر إليه ، ملكه . ولو سمي خلف صيد فوقف الصيد للإعياء ، لم يملكه
حتى يأخذه بيده .

(١) منها حديث عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم
أو يومين ليس به إلا أثر سهك ، فكل ، وإن وقع في الماء ، فلا تأكل » رواه أحمد والبخاري .

ومنها : أن يجرحه جراحة مذبذبة ، أو يرميه فيمخنه ويؤمنه ، فيملكه ، وكذا إن كان طائراً فكسر جناحه ، فمجز عن الطيران والعدو جميعاً . ويكفي للتملك إبطال شدة العدو وصورته بحيث يسهل لحاقه . ولو جرحه فعطش فبقت ، لم يملكه إن كان العطش لعدم الماء . وإن كان لمجزه عن الوصول إلى الماء ، ملكه ، لأن عجزه بالجراحة .

ومنها : وقوعه في شبكة منصوبة له . فلو طرده طارد فوقع في الشبكة ، فهو اصحاب الشبكة ، لا للطارد . وفي « الحاوي » : أنه لو وقع في شبكة ثم تقطعت فأفلت الصيد ، فإن كان ذلك بقطع الصيد الواقع ، عاد مباحاً ، فيملكه من صاده ، وإلا ، فهو باقٍ على ملك صاحب الشبكة ، فلا يملكه غيره . وقال الغزالي في « الوسيط » في باب النثر : لو وقع في شبكته فأفلت ، لم يزل ملكه على الصحيح . ومنها : إذا أرسل كلباً فأثبت صيداً ، ملكه ، فلو أرسل سباعاً آخر فمقره وأثبتته ، قال في « الحاوي » : إن كان له يد على السبع ، ملكه كارسال الكلب ، وإلا ، فلا . وإن أفلت الصيد بعد ما أخذه الكلب ، ففي « البحر » : أن بعض الأصحاب قال : إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه ، لم يملكه ، وإلا ، فوجهان ، لأنه لم يقبضه ، ولا زال امتناعه .

قلت : أصحها : لا يملكه . والله أعلم

ومنها : إذا أُلجأ إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه ، ملكه . وذلك بأن يدخله بيتاً ونحوه . وقد يرجع جميع هذا إلى شيء واحد ، فيقال : سبب ملك الصيد إبطال امتناعه ، وحصول الاستيلاء عليه ، وذلك يحصل بالطرق المذكورة .

فرع

لو توحل صيد بمزرعته وصار مقدوراً عليه ، فوجهان . أحدهما : يملكه كما لو وقع في شبكته . وأصحها : لا ، لأنه لا يقصد بسقي الأرض الاصطياد . قال الامام : الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض بما يقصد به توحل الصيد ، فإن كان يقصد ، فهو كنصب الشبكة . ولم يتعرض الروائي لزراعة الشخص ، بل قال : لو توحل وهو في طلبه ، لم يملكه ، لأن الطين ليس من فعله . فلو كان هو أرسل الماء في الأرض ، ملكه ، لأن الوحل حصل بفعله ، فهو كالشبكة . ويشبه أن يرجع [هذا] إلى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقي . ولو وقع صيد في أرضه وصار مقدوراً عليه ، أو عشن طائر فيها وباض وفرخ ، وحصلت القدرة على البيض والفرخ ، لم يملكه على الأصح ، وبه قطع في « التهذيب » وقال : لو حفر حفرة لا للصيد ، فوقع فيها صيد ، لم يملكه . وإن حفر للصيد ، ملك ما وقع فيه . ولو أغلق باب الدار لئلا يخرج ، ملكه ، قال الامام : قال الأصحاب : إذا قلنا : لا يملكه صاحب الدار ، فهو أولى بتملكه ، وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه . فإن فعل ، فهل يملكه ؟ وجهان كمن تحجر مواتاً وأحياء غيره ، هل يملكه ؟ وهذه الصورة أولى بثبوت الملك ، لأن التحجر ، للأحياء ، ولا يقصد ببناء الدار تملك الصيد الواقع فيها . ولو قصد ببناء الدار ، تعشيش الطائر ، فعشن فيها طير ، أو وقمت الشبكة من يده بغير قصد ، فتعقل بها صيد ، فوجهان ، لأنه وجد في الأولى قصد ، لكنه ضعيف . وفي الثانية : حصل استيلاء بملكه ، لكن بلا قصد . والأصح : أنه يملك في الأولى ، دون الثانية .

فرع

لو اضطر سمكة إلى بركة صغيرة ، أو حوض صغير على شط نهر ، ملكها كما سبق فيمن ألجأ صيداً إلى مضيق . والصغير ما يسهل أخذها منه . فلو دخلت بنفسها ، عاد الخلاف فيما إذا دخل الصيد ملكه . فان قلنا بالأصح : إنه لا يملك بالدخول ، فسد منافذ البركة ، ملكها ، لأنه تسبب إلى ضبطها . ولو اضطرها إلى بركة واسعة يسهل أخذ السمكة منها ، أو دخلتها السمكة فسد منافذها ، لم يملكها ، لكن يثبت له اختصاص كالتحجّر .

فرع

لو دخل بستان غيره وصاد فيه طائراً ، ملكه الصائد بلا خلاف .

فصل

من ملك صيداً ، ثم أفلت منه ، لم يزل ملكه عنه . ومن أخذه ، لزمه رده إليه ، وسواء كان يدور في البلد وحوله ، أو التحق بالوحوش . ولو أرسله مالكة ، لم يزل عنه ملكه على الأصح المنصوص كما لو سبب دابته ، ولا يجوز ذلك ، لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، ولأنه قد يختلط بالباح فيصاد . وقيل : يزول . وقيل : إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى ، زال ، وإلا ، فلا . فان قلنا : يزول ، عاد مباحاً ، فمن صاده ملكه ، وإن قلنا : لا يزول ، لم يجوز لغيره أن يصيده إذا عرفه . فان قال عند الإرسال : أبجته لمن أخذه ، حصلت الإباحة ،

ولا ضمان على من أكله ، لكن لا ينفذ تصرفه فيه . وإذا قلنا بالوجه الثالث ، فأرسله تقرباً إلى الله تعالى ، فهل يحل اصطياذه لرجوعه إلى الإباحة ، أم لا ، كالعبد المعتق ؟ وجهان .

قلت : الأصح : الحل ، لئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية . والله أعلم .

ولو ألقى كسرة خبز مضرراً ، فهل يملكها من أخذها ؟ فيه وجهان مرتبان على إرسال الصيد . وأولى بأن لا يملك ، بل تبقى على ملك الملقى ، لأن سبب الملك في الصيد ، اليد ، وقد أزالها . قال الامام : هذا الخلاف في زوال الملك ، وما فعله إباحة للطاعم في ظاهر المذهب ، لأن القرائن الظاهرة ، تكفي للإباحة . هذا لفظ الامام ، ويوضحه ما نقل عن الصالحين من التقاط السنابل .

قلت : الأصح (١) : أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ، ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره ، وهذا ظاهر أحوال السلف ، ولم يحك أنهم منعوا من أخذ شيئاً من ذلك ، من التصرف فيه . والله أعلم .

فرع

لو أعرض عن جلد ميتة ، فأخذه غيره ودبغه ، ملكه على المذهب ، لأنه لم يكن مملوكاً للأول ، وإنما كان له اختصاص ضعيف زال بالإعراض .

فرع

من صاد صيداً عليه أثر ملك ، بأن كان موسوماً ، أو مقرطاً ، أو مخضوباً ،

(١) في غلطوة الظاهرية : الأرجح .

أو مقصوص الجناح ، لم يملكه ، لأنه يدل على أنه كان مملوكاً فأقلت ، ولا ينظر إلى احتمال أنه صاده محرم ، ففعل به ذلك ثم أرسله ، فانه تقدير بعيد .

فرع

لو صاد سمكة في جوفها درة مثقوبة ، لم يملك الدرة ، بل تكون لقطة . وإن كانت غير مثقوبة ، فهي له مع السمكة . ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة ، فهي للمشتري . وإن كانت مثقوبة ، فهي للبائع إن ادعاها ، كذا قال في « التهذيب » . ويشبه أن يقال : الدرة لصائد السمكة ، كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها .

فصل

إذا تحوّل بعض حمام برجه إلى برج غيره . فإن كان المتحوّل ملكاً للأول ، لم يزل ملكه عنه ، ويلزم الثاني رده . فإن حصل بينها بيع أو فرخ ، فهو تبع للأثني دون الذكر . ولو ادّعى تحوّل حمامه إلى برج غيره ، لم يصدق إلا بينة ، والورع أن يصدّقه ، إلا أن يعلم كذبه . وإن كان المتحوّل مباحاً دخل برج الأول ، فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه . فإن قلنا بالأصح : إنه لا يملكه ، فللثاني أن يملكه . ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح ، أم مملوك ؟ فهو أولى به ، وله التصرف فيه ، لأن الظاهر أنه مباح . ولو تحقق أنه اختلط بملكه ملك غيره ، وعسر التمييز ، ففي « التهذيب » : أنه لو اختلط حمامة واحدة بمحاماته ، فله أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة ، حتى تبقى واحدة . كما لو اختلطت ثمرة النير بشمره . والذي حكاه الروياني : أنه ليس له أن يأكل واحدة منها حتى يصالح

ذلك الغير أو يقاسمه . ولهذا قال بمض مشايخنا : ينبغي للمتي أن يجتنب طسير
البروج ، وأن يجتنب بناءها . ونقل الامام وغيره : أنه ليس لواحد منها التصرف
في شيء منها يبيع أو هبة لثالث ، لأنه لا يتحقق الملك . ولو باع أحدهما أو وهب
للآخر ، صح على الأصح ، وتحتل الجهالة للضرورة . ولو باعا الحمام المختلط كله
أو بعضه لثالث ، ولا يعلم كل واحد منهما عين ماله ، فإن كانت الأعداد معلومة
كاثنتين ومائة ، والقيمة متساوية ، ووزعا الثمن على أعدادهما ، صح البيع باتفاق
الأصحاب ، وإن جهلا المدد ، لم يصح ، لأنه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن .
فالطريق أن يقول كل واحد : بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا ،
فيكون الثمن معلوماً . ويحتمل الجهل في البيع للضرورة . قال في « الوسيط » :
لو تصالحا على شيء ، صح البيع واحتمل الجهل بقدر البيع ، ويقرب من هذا ،
ما أطلق في مقاسمتها .

واعلم أن الضرورة قد تجوز المسامحة ببعض الشروط المتبعة في العقود ،
كالكافر إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار ، يصح اصطلاحهن
على القسمة بالتساوي أو بالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق ، فيجوز أن تصح القسمة
هنا أيضاً بحسب تراضيهما ، ويجوز أن يقال : إذا قال كل منهما : بعت مالي من حمام
هذا البرج بكذا ، والأعداد مجهولة ، يصح أيضاً مع الجهل بما يستحق كل واحد
منها ، والمقصود أن ينفصل الأمر بحسب ما يتراضيان عليه . ولو باع أحدهما جميع
حمام البرج باذن الآخر ، فيكون أصيلاً في البعض ووكيلاً في البعض ، جاز ، ثم
يقتسمان الثمن .

فرع

لو اختلفت حمامة مملوكة ، أو حمامات بجماعات مباحة محصورة ، لم يجوز الاصطياد منها . ولو اختلفت بجمام ناحية ، جاز الاصطياد في الناحية . ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة باختلاط ما يحصر به . وإن اختلف حمام أبراج مملوكة لا يكاد يحصر بجمام بلدة أخرى مباحة ، ففي جواز الاصطياد منها وجهان . أصحهما : يجوز ، وإليه ميل معظم الاصحاب .

قلت : من أم ما يجب معرفته ، ضبط المدد المحصور ، فإنه يتكرر في أبواب الفقه وقل من يثته ، قال الفزالي في « الإحياء » في كتاب الحلال والحرام : تحديد هذا غير ممكن ، وإنما يضبط بالتقريب . قال : فكل عدد لو اجتمع في صيد واحد ، يسر على الناظر عددهم بمجرد النظر ، كالآلاف ونحوه ، فهو غير محصور . وما سهل كالأمثلة والمشرين ، فهو محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن . وما وقع فيه الشك ، استفتي فيه القلب . والله أعلم

فرع

إذا اختلفت حظته على حنطة غيره ، أو انصب مائه في مائه ، وجهلا قدرهما ، فليكن الحكم فيها على ما ذكرنا في الحمام المختلط .

فرع

لو ملك الماء بالاستقاء ، ثم انصب في نهر ، لم يزل ملكه منه ، ولا يمنع الناس من الاستقاء ، وهو في حكم اختلاط المحصور بغير محصور .

قلت : ولو اختلط درهم حرام ، أو دراهم بدرامه ولم تتميز ، أو دهن بدهن ، أو نحو ذلك ، قال الغزالي في « الاحياء » وغيره من أصحابنا : طريقه : أن يفصل قدر الحرام ، فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه إليها ، ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد . والله أعلم

فصل

في الاشتراك والازدحام على الصيد

وله أربعة أحوال .

الأول : أن يتعاقب جرحان من اثنين . فالأول منها إن لم يكن مذنباً ولا مزمناً ، بل بقي على امتناعه ، وكان الثاني مذنباً أو مزمناً ، فالصيد للثاني ، ولا شيء على الأول بجراحته . وإن كان جرح الأول مذنباً ، فالصيد للأول ، وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده . وإن كان جرح الأول مزمناً ، فله الصيد به ، وينظر في الثاني ، فإن ذفّف بقطع الحلقوم والمريء ، فهو حلال للأول ، وعلى الثاني ما بين قيمته مذبحاً ومزمناً . قال الامام : وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة ، فإن كان متألماً ، بحيث لو لم يذبح لهلك ، فما عندي أنه ينقص منه بالذبح شيء . وإن ذفّف الثاني لا بقطع الحلقوم والمريء ، أو لم يذفّف ومات بالجرحين ،

فهو ميتة . وكذا الحكم لو رمى إلى صيد فأزمنه ، ثم رمى إليه ثانياً وذئف
لا بقطع المذبح ، ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحاً إن ذئف . فإن جرح
بلا تذييف ، ومات بالجرحين ، ففيما يجب عليه كلام له مقدمة نذكرها أولاً ،
وهي : إذا جنى رجل على عبد أو بهيمة ، أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير ،
جراحة أرشها دينار ، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار أيضاً ، فمات بالجرحين ، ففيما
يلزم الجارحين ، أوجه . أحدها : يجب على الأول خمسة دنانير ، وعلى الثاني
أربعة ونصف ، لأن الجرحين سرياً وصاروا قتلاً ، فلزم كل واحد نصف قيمته
يوم جنايته ، قاله ابن سريج ، وضعفه الأئمة ، لأن فيه ضياع نصف دينار على
المالك . والثاني ، قاله المزني ، وأبو إسحاق ، والقفال : يلزم كل واحد خمسة .
وعلى هذا لو نقصت جناية الأول ديناراً ، والثاني دينارين ، لزم الأول أربعة
ونصف ، والثاني خمسة ونصف ، ولو نقصت جناية الأول دينارين ، والثاني ديناراً ،
انعكس ، فيلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف . وضعفوا هذا
الوجه ، لأنه سوى بينها مع اختلاف قيمته حال جنايتها . والوجه الثالث ، حكاه
الامام عن القفال أيضاً : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني خمسة ، لأن جناية
كل واحد نقصت ديناراً ، ثم سرتا ، والأرض يسقط إذا صارت الجناية نفساً ، فيسقط
عن كل واحد نصف الأرض ، لأن الوجود منه نصف القتل . واعترض عليه ،
بأن فيه زيادة الواجب على التلف . وأجاب القفال ، بأن الجناية قد تنجر إلى
إيجاب زيادة ، كمن قطع يدي عبد فقتله آخر ، وأجيب عنه ، بأن قاطع اليدين
لا شركة له في القتل ، والقتل يقطع أثر القتل ، ويقع موقع الاندمال ، وهنا
بخلافه . والوجه الرابع ، قاله أبو الطيب بن سلمة : يلزم كل واحد نصف قيمته
يوم جنايته ، ونصف الأرض ، لكن لا يزيد الواجب على القيمة ، فيجمع ما لزمها
تقديراً ، وهو عشرة ونصف ، ويقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف ،
ليراعي التفاوت بينها ، فيبسط أنصافاً ، فتكون أحداً وعشرين ، فيلزم الأول

أحد عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من عشرة ، ويلزم الثاني عشرة من أحد وعشرين من عشرة ، وفيه ضعف ، لإفراد أرش الجناية عن بدل النفس . والوجه الخامس ، عن صاحب « التقريب » وغيره ، واختاره الامام ، والفزالي : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف ، لأن الأول لو انفرد بالجرح والسرابة ، لزمه العشرة ، فلا يسقط عنه إلا ما يلزم الثاني ، والثاني إنما جنى على نصف ما يساوي تسعة ، وفيه ضعف أيضاً . والوجه السادس ، قاله ابن خيران ، واختاره صاحب « الإفصاح » ، وأطبق العراقيون على ترجيحه : أنه يجمع بين القيمتين ، فيكون تسعة عشر ، فيقسم عليه ما فوقاً وهو عشرة ، فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة ، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة . أما إذا كان الجناة ثلاثة ، وأرش كل جنابة دينار ، والقيمة عشرة ، فعلى طريقة المزني : يلزم كل واحد منهم ثلاثة وثلاث . وعلى الوجه الثالث : يلزم الأول أربعة ، منها ثلاثة وثلاث هي ثلث القيمة ، وثلاثان وهما ثلثا الأرش . ويلزم الثاني ثلاثة وثلاثان ، ثلاثة منها ثلث القيمة يوم جنابته ، وثلاثان هما ثلثا الأرش ، ويلزم الثالث ، ثلاثة ، منها ديناران وثلاث هي ثلث القيمة يوم جنابته ، وثلاثان هما ثلثا الأرش ، فالجملعة عشرة وثلاثان . وعلى الوجه الرابع ^(١) : توزع العشرة على عشرة وثلاثين . وعلى الخامس : يلزم الأول أربعة وثلاث ، والثاني ثلاثة ، والثالث ديناران وثلاثان . وعلى السادس : تجمع القيم ، فتكون سبعة وعشرين ، فتقسم العشرة عليها . أما إذا جرح مالك العبد أو الصيد جراحة ، وأجنبي أخرى ، فينظر في جنابة المالك ، أي الأولى ، أم الثانية ؟ وتخرج على الأوجه ، فتسقط حصته وتجب حصّة الأجنبي . وعن القاضي أبي حامد : أن المذكور في الجنائتين على العبد ، هو فيما إذا لم يكن للجنابة أرش مقدّر ، فإن كان ، فليس العبد فيها كالبيمة والصيد المملوك ، حتى لو جنى على عبد غيره جنابة ليس لها أرش مقدّر ، وقيمتها مائة ، فنقصته الجنابة عشرة ، ثم جنى آخر جنابة لا أرش لها ، فنقصت عشرة أيضاً ، ومات العبد

(١) في الاصل : وعلى الوجه الأول ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

منها ، فعلى الأول خمسة وخمسون ، وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة إلى الأول . قال : فلو قطع رجل يد عبد قيمته مائة ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، لزم الأول نصف أرش اليد وهو خمسة وعشرون ، ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ، ولزم الثاني نصف أرش اليد ، وهو خمسة وعشرون ، ونصف القيمة يوم جنايته وهو أربعون ، فالجملة مائة وأربعون جميعها للسيد ، لأن الجناية التي لها أرش مقدّر ، يجوز أن يزيد واجبها على قيمة العبد ، كما لو قطع يديه فقتله آخر .

هذا بيان المقدمة ، ونعود إلى مسألة الصيد فنقول : إذا جرح الثاني جراحة غير مذقفة ، ومات الصيد بالجرحين ، نظر ، إن مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه ، لزم الثاني تمام قيمته مزمناً ، لأنه صار ميتة بفعله ، بخلاف ما لو جرح شاة نفسه ، وجرحها آخر وماتت ، فانه لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة ، لأن كل واحد من الجرحين هناك حرام ، والهلاك حصل بهما ، وهنا فصل الأول اكتساب وذكاة . ثم مقتضى كلامهم أن يقال : إذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمّن ، وتسعة مزمناً ، لزم الثاني تسعة . واستدرك صاحب « التقريب » فقال : فعل الأول وإن لم يكن إفساداً ، فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعاً ، فينبغي أن يعتبر فيقال : إذا كان غير مزمّن يساوي عشرة ، ومزمناً تسعة ، ومذبوحاً ثمانية ، لزمه ثمانية ونصف ، فإن الدرهم أثّر في فواته الفعلان ، فيوزّع عليهما . قال الامام : وللنظر في هذا مجال ، ويجوز أن يقال : المفسد يقطع أثر فعلي الأول من كل وجه . والأصح : ما ذكره صاحب « التقريب » . وإن تمكّن من ذبحه فذبحه ، لزم الثاني أرش جراحته إن نقص بها ، وإن لم يذبحه وتركه حتى مات ، فوجهان . أحدهما : لا شيء على الثاني سوى أرش النقص ، لأن الأول مقصّر بترك الذبح . وأصحها : يضمن زيادة على الأرش ، ولا يكون تركه الذبح مسقطاً للضمان ، كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكّن ، لا يسقط الضمان . فعلى هذا فيما يضمن وجهان ، قال الاصطخري : كمال قيمته مزمناً ، كما لو ذقّف ، بخلاف ما إذا جرح

عبده أو شاته ، وجرحه غيره أيضاً ، لأن كل واحد من الفعل هناك إفساد ،
والتحريم حصل بهما ، وهنا الأول إصلاح . والأصح وقول جمهور الأصحاب :
لا يضمن جميع القيمة ، بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره ، لأن الموت
حصل بهما ، وكلاهما إفساد . أما الثاني ، فظاهر . وأما الأول ، فلأن ترك الذبح
مع التمكن ، يجعل الجرح وسرايته إفساداً . ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني فترك
الذبح ، كان الصيد ميتة . فعلى هذا تجيء الأوجه في كيفية التوزيع على
الجرحين ، فحصة الأول تسقط ، وحصة الثاني تجب .

الحال الثاني : إذا وقع الجرحان معاً ، نظر ، إن تساويا في سبب الملك ،
فالصيد بينهما ، وذلك بأن يكون كل واحد مذقتاً ، أو مزمناً لو انفرد ، أو
أحدهما مزمناً ، والآخر مذقتاً ، وسواء تفاوتت الجرحان صغيراً وكبيراً ، أو تساويا ،
أو كانا في المذبح ، أو غيره ، أو أحدهما فيه ، والآخر في غيره . وإن كان أحدهما
مذقتاً ، أو مزمناً لو انفرد ، والآخر غير مؤثر ، فالصيد لن ذقت أو أضمن ،
ولا ضمان على الثاني ، لأنه لم يجرح ملك الغير . ولو احتمل أن يكون الإزمان
بهما أو بأحدهما ، فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ، ويستحب أن يستحل كل واحد
الآخر تورعاً . ولو علمنا أن أحدهما مذقت ، وشككنا هل للآخر أثر في الإزمان
والتذيف ، أم لا ؟ قال القفال : هو بينهما . فقل له : لو جرح رجل جراحة
مذقتة ، وجرحه آخر جراحة لا ندري أي مذقتة ، أم لا ؟ فمات ، فقال :
يجب القصاص عليها . قال الامام : هذا بعيد ، والوجه تخصيص القصاص بصاحب
المذقتة . وفي الصيد ، يسلم نصفه لمن جرحه مذقتاً ، ويوقف نصفه بينهما إلى
التصالح أو تبين الحال . فإن لم يتوقع بيان ، جعل النصف الآخر بينهما نصفين .

الحال الثالث : إذا ترتب الجرحان ، وأحدهما مزمن لو انفرد ، والآخر مذقت
وارد على المذبح ، ولم يعرف السابق ، فالصيد حلال . فإن اختلفا وادعى كل واحد
أنه جرحه أولاً وأزمنه ، وأنه له ، فلكل واحد تحليف الآخر . فإن حلفا ،

فالصيد بينها ، ولا شيء لأحدهما على الآخر . فان حلف أحدهما فقط ، فالصيد له ، وله على التاكل أرش ما نقص بالذبيح . ولو ترتبا ، وأحدهما مزمن ، والآخر مذقت في غير المذبح ، ولم يعرف السابق ، فالذهب : أن الصيد حرام ، لاحتمال تقدم الإزمان ، فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء . وقيل : فيه قولان ، كمسألة الإغناء السابقة . ووجه الشبه : اجتماع المبيع والحرم . والفرق على المذهب : أنه يقدم هناك جرح يحال عليه . فان ادعى كل واحد أنه أزمته أولاً ، وأن الآخر أفسده ، فلكل واحد تحليف الآخر . فان حلفا ، فذاك . وإن حلف أحدهما ، لزم التاكل قيمته مزمناً . ولو قال الجارح أولاً : أزمته أنا ، ثم أفسدته بقتلك ، فعليك القيمة . وقال الثاني : لم تزمه ، بل كان على امتناعه إلى أن رميته فأزمته أو ذفقت . فان اتفقا على عين جراحة الأول ، وعلما أنه لا يبقى امتناع معها ، ككسر جناحه ، وكسر رجل الممتنع بعدوه ، فالقول قول الأول بلايين ، وإلا ، فقول الثاني ، لأن الأصل بقاء الامتناع . فان حلف ، فالصيد له ، ولا شيء عليه للأول ، وإن نكل ، حلف الأول ، واستحق قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى ، ولا يحل الصيد ، لأنه ميتة بزعمه . وهل للثاني أكله ؟ وجهان . قال القاضي الطبري : لا ، لأن إزامه القيمة حكم بأنه ميتة . وقيل : نعم ، لأن النكول في خصومة الآدمي لا تغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى .

ولو علما أن الجراحة المذقتة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة ، فالصيد حلال . فان قال كل واحد : أنا ذفقت ، فلكل تحليف الآخر . فان حلفا ، كان بينها . وإن حلف أحدهما ، فالصيد له ، وعلى الآخر ضمان ما نقص .

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : لو رماه الأول والثاني ، ولم

يدر أجمله الأول ممتعاً ، أم لا ، جملناه بينهما نصفين . واعترض عليه فقيل : ينبغي أن يحرم هذا الصيد ، لاجتماع ما يقتضي الإباحة والتحريم . وبتقدير الحل ، ينبغي أن لا يكون بينها ، بل لمن أثبتته . واختلف في الجواب ، فقيل : النص محمول على ما إذا أصاب المذبح ، فيحل ، سواء أصابه الأول أو الثاني ، أو على ما إذا رمياه ولم يميت ، ثم أدركه أحدهما ، فذكّاه ، ثم اختلفا فيه . وانما كان بينهما ، لأنه في أيديهما . وقد يجعل الشيء لاثنين ، وإن كنا نعلمه في الباطن لأحدهما ، كمن مات عن ابنين ، مسلم ونصراني ، وادعى كل واحد أنه مات على دينه . وحمل أبو إسحاق النص على ظاهره فقال : إذا رمياه ومات ، ولم يدر أثبتته الأول ، أم الثاني ، كان الأصل بقاؤه على امتناعه إلى أن عقره الثاني ، فيكون عقره ذكاة ، ويكون بينهما لاحتمال الإثبات من كليهما ولا مزية . وقيل : في حله قولان ، كمسألة الإنماء .

الحال الرابع : إذا ترتب الجرحان وحصل الإزمان بمجموعهما ، وكل واحد لو انفرد لم يضمن ، فالأصح عند الجمهور : أن الصيد للثاني . وقيل : بينهما ، ورجحه الامام ، والغزالي . فان قلنا : إنه للثاني ، أو كان الجرح الثاني مزمناً لو انفرد ، فلا شيء على الأول بسبب جرحه . فلو عاد بعد إزمان الثاني ، وجرحه جراحة أخرى ، نظر ، إن أصاب المذبح ، فهو حلال ، وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح ، وإلا حرم ، وعليه إن ذفّف ، قيمته مجروحاً بجراحته الأولى ، وجراحة الثاني ، وكذا إن لم يذفّف ولم يتمكن الثاني من ذبحه ، فان تمكن وترك الذبح ، عاد الخلاف السابق . فعلى أحد الوجهين ليس على الأول إلا أرض الجراحة الثانية ، لتقصير المالك ، وعلى أصحهما : لا يقصر الضمان عليه . وعلى هذا ، ففي وجه : عليه نصف القيمة . وخرجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبداً مرتداً فأسلم فجرحه سيده ، ثم عاد الأول وجرحه ثانية ومات منها ، وفيما يازمه وجهان . أحدهما : ثلث القيمة . والثاني : ربعها ، قاله القفال . فعلى هذا ، يجب هنا ربع القيمة . وعن

صاحب « التقریب » : أنه تعود في التوزيع الأوجه السابقة . واختار الغزالي وجوب تمام القيمة . والمذهب : التوزيع ، كما سبق .

فرع

الاعتبار في الترتيب والمية بالإصابة ، لا بابتداء الرمي .

فصل

في مسائل متتورة

إحداها : وقع بعيران في بئر ، أحدهما فوق الآخر ، فطمن الأعلى ، فمات الأسفل بثقله ، حرم الأسفل . فان نفذت الطمئة فأصابته أيضاً ، حلاًّ جميعاً . فان شك ، هل مات بالثقل ، أو الطمئة النافذة ، وقد علم أنها أصابته قبل مفارقة الروح ؟ حل . وإن شك ، هل أصابته قبل مفارقة الروح ، أم بمدهبها ؟ قال صاحب « التهذيب » في « الفتاوى » : يحتمل وجهين بناءً على البعد الغائب المنقطع خبره ، هل يجزىء إعتاقه عن الكفارة .

الثانية : رمى غير مقدور عليه فصار مقدوراً عليه ، ثم أصاب غير المذبح ، لم يحل . ولو رمى مقدوراً عليه فصار غير مقدور عليه فأصاب مذبحه ، حل .

الثالثة : أرسل سهمين فأصابا ممّا ، حل . وإن أصاب أحدهما بمد الآخر . فان أزمته الأول ولم يصب الثاني المذبح ، لم يحل . وإن أصابه ، حل . وإن لم يزمه الأول ، وقتله الثاني ، حل . وكذا لو أرسل كليهما ، فأزمته الأول ، وقتله الثاني ، لم يحل ، قطع المذبح ، أم لا ؟ وكذا لو أرسل سهماً وكلباً ، إن أزمته السهم

ثم أصابه الكلب ، لم يحل . وإن أزمته الكلب ، ثم أصاب السهم الذبيح ، حل .
الرابعة : صيد دخل دار إنسان وقلنا بالصحيح : إنه لا يملكه ، فأغلق
أجنبي الباب ، لا يملكه صاحب الدار ، ولا الأجنبي ، لأنه متعدّد لم يحصل الصيد
في يده ، بخلاف ما لو غصب شبكة واصطاد بها .

الخامسة : لو أخذ الكلب المعلم صيداً بغير إرسال ، ثم أخذه أجنبي من
فيه ، ملكه الآخذ على الصحيح ، كما لو أخذ فرخ طائر من شجرته . وغير
المعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيداً ، فأخذه غيره من فيه وهو حي ، وجب أن
يكون للمرسل ، ويكون إرساله كنصب شبكة تمقل بها الصيد . ويحتمل خلافه ،
لأن للكلب اختياراً .

السادسة : تمقل الصيد بالشبكة ، ثم قلعها وذهب بها ، فأخذه إنسان ،
نظر ، إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة ، ملكه الآخذ ، وإن كان ثقل الشبكة يطل
امتناعه ، بحيث يتيسر أخذه ، فهو لصاحب الشبكة لا يملكه غيره .

السابعة : إذا أرسل كلبه فحبس صيداً ، فلما انتهى إليه ، أفلت ، فهل يملكه
من أخذه ، أم هو ملك الأول بالحبس ؟ وجهان .

قلت : أصحها : يملكه الآخذ . والله أعلم

الثامنة : رجلان أقام كل واحد منهما يئنة أنه اصطاد هذا الصيد ، ففيه
القولان في تعارض اليئتين .

التاسعة : رجل في يده صيد ، فقال آخر : أنا اصطدته ، فقال صاحب اليد :
لا علم لي بذلك . قال ابن كج : لا يقنع منه بهذا الجواب ، بل يدّعيه لنفسه أو
يسلمه إلى مدّعيه .

قلت : لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكّى هذه الشاة ، قبلناه ، لأنه من أهله ، ذكره في « التتمة » . ولو وجد شاة مذبوحة ، ولم يدر أذبحها مسلم ، أو كتابي ، أم مجوسي ؟ فإن كان في البلد مجوس ومسلمون ، لم يحل ، للشك في الذكاة المبيحة . والله أعلم



كتاب الأُطعمة

فيه بابان .

[الباب الأول]

في حال الاختيار

قال الأصحاب : ما يتأتى أكله من الجماد والحيوان ، لا يمكن حصر أنواعه ، لكن الأصل في الجميع الحل ، إلا ما يستثنيه أحد أصول .
الأول : نص الكتاب أو السنة على تحريمه ، كالخنزير ، والخمر ، والنبيد ، والميتة ، والدم ، والمنخقة ، والموقوذة ، والنطيحة ، والخمر الأهلية . ويحل الحمار الوحشي ، والخيول ، والمتولد بينهما . وتحرم البغال وسائر ما يتولد من مأكول وغيره^(١) ، سواء كان الحرام من أصله ، الذكر أو الأنثى . ويحرم أكل كل ذي ناب من السباع ، وذي مخالب من الطائر . والمراد : ما يعضد على الحيوان ويتقوى بنابه ، فيحرم الكلب ، والأسد ، والذئب ، والنمر ، والدب ، والفهد ، والفرد ، والفيل ، والببر .

قلت : هو البر - بآءين موحدتين - الأولى مفتوحة ، والثانية ساكنة ، وهو حيوان معروف يعادي الأسد ، ويقال له : الفرائق - بضم الفاء وكسر النون - .
والله أعلم

واختار أبو عبد الله البوشنجي من أصحابنا مذهب مالك ، فقال : يحل الفيل ،

(١) أي : ما تولد من مأكول وغير مأكول ، كالغزال ، فانها متولدة من الحمار والخيول .

وقال : لا يمدو من الفيلة إلا الفحل المغنم ، كالإبل . والصحيح : تحريمه .
ويحرم من الطير : البازي ، والشاهين ، والنسر ، والصقر ، والعقاب ، وجميع
جوارح الطير .

فرع

يحل الضب ، والضبع ، والثعلب ، والأرنب ، واليربوع . ويحرم ابن آوى ،
وابن مَقْرَضٍ على الأصح عند الأكثرين ، وبه قطع المراوذة . ويحل الور ،
والدلدل على الأصح المنصوص . والهريرة الأهلية حرام على الصحيح ، وقال البوشنجي :
حلال . والوحشية حرام على الأصح ، وقال الخضري : حلال . ويحل السمور ،
والسنجاب ، والفتنك ، والقماقم ، والحواصيل ، على الأصح المنصوص .
الثاني : الأمر بقتله . قال أصحابنا : ما أمر بقتله من الحيوان ، فهو حرام ، كالحية ،
والمقرب ، والفأرة ، والغراب ، والحيدأة ، وكل مبيع ضار ، ويدخل في
هذا ، الأسد والذئب وغيرها مما سبق . وقد يكون لشيء سببان ، أو أسباب
تقتضي تحريمه .

فرع

تحرم البغائة ، والرخمة . وأما الغراب ، فأنواع .
منها : الأبقع وهو فاسق محرم بلا خلاف .
ومنها : الأسود الكبير ، ويقال له : الغداف الكبير ، ويقال : الغراب الجبلي ،
لأنه يسكن الجبال ، وهو حرام على الأصح ، وبه قطع جماعة .
ومنها : غراب الزرع ، وهو أسود صغير يقال له : الزاغ ، وقد يكون
محرماً المنقار والرجلين ، وهو حلال على الأصح .

ومنها : غراب آخر صغير أسود ، أو رمادي اللون . وقد يقال له :
الغداق الصغير ، وهو حرام على الأصح ، وكذا المَقْمَق .
الثالث : ما نهى عن قتله ، فهو حرام ، فيحرم النمل ، والنحل ، والخُطَّاب ،
والصُرَد ، والهُدُود على الصحيح في الجميع . ويحرم الحفاش قطعاً ، وقد يجري
فيه الخلاف . ويحرم اللقلق على الأصح .

فرع

كل ذات طوق من الطير ، حلال ، واسم الحمام يقع على جميعها ، فيدخل
فيه القُمْرِي ، والدُّبِّي ، واليَّام ، والقَوَاحِث . وأُدرج في هذا القسم ،
الوَرَشَان ، والقَطَا ، والحجل ، وكلها من الطيِّات ، وما على شكل المصفور في
حدِّه ، فهو حلال ، ويدخل في ذلك الصَّعْوَة ، والزُرْزُور ، والنُّعْر ، والبلبل ،
وتحل الحُمْرَة ، والعنديات على الصحيح فيها . وتحل النعامة ، والدجاج ، والكركي ،
والحُبَّارِي . وفي البُنبَاء والطاووس ، وجهان . قال في « التهذيب » : أصحها :
التحريم . والشُّقْرَاق (١) . قال في « التهذيب » : حلال . وقال الصيمري : حرام .
قال أبو عاصم : يحرم مُلَاعِب ظِلِّه ، وهو طائر يسبح في الجو مراراً ، كأنه
ينصب على طائر . قال : والبوم حرام كالرَّخَم . والضُّوْع حرام . وفي قول :
حلال . وهذا يقتضي أن الضُّوْع غير البوم ، لكن في « الصحاح » : أن الضُّوْع
طائر من طير الليل من جنس الهام . وقال المفضل : هو ذكر البوم . فعلى هذا
إن كان في الضُّوْع قول ، لزم إجرؤه في البوم ، لأن الذكر والأنثى من الجنس
الواحد لا يفترقان .

(١) في هامش الاحمل ما نصه : الشُّقْرَاق - بكسر القاف وتشديد الراء وبفتح الشين وكسرهما -
كذا بخط المؤلف .

قلت : الضوع - بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة وعين مهملة - والأشهر :
أنه من جنس الهام . والله أعلم

قال أبو عاصم : النهاس حرام كالسباع التي تنهس . واللقاط ، حلال ، إلا
ما استثناء النص ، وأحل البوشنجي اللقاط بلا استثناء . قال : وما تقوّت بالطاهرات ،
غلال ، إلا ما استثناء النص ، وما تقوّت بالنجس ، غرام .

فرع

أطلق مطلقون القول بحل طير الماء ، فكلها حلال ، إلا اللقلق ، ففيه
خلاف سبق . وحكي عن الصيمري : أنه لا يؤكل لحم طير الماء الأبيض ،
لخبط لحمها .

فصل

الحيوان الذي لا يهلكه الماء ، ضربان .

أحدهما : ما يمش فيه ، وإذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح ، كالسمك
بأنواعه ، فهو حلال . ولا حاجة إلى ذبحه كما سبق ، وسواء مات بسبب ظاهر ،
كضغطة ، أو صدمة ، أو انخسار ماء ، أو ضرب من الصياد ، أو مات حتف
أنفه .

وأما ما ليس على صورة السمك المشهورة ، ففيه ثلاثة أوجه . ويقال :
ثلاثة أقوال . أحها : يحل مطلقاً ، وهو المنصوص في « الأم » ، وفي رواية المزني
واختلاف المراقين ، لأن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها . والثاني :

يُحرم . والثالث : ما يؤكل نظيره في البر ، كالقبر والشاء ، فحلال ، ومالا ، كغنزير الماء في كلبه ، فحرام . فعلى هذا ، مالا نظيره له ، حلال .

قلت : وعلى هذا لا يحل ما أشبه الحمار ، وإن كان في البر حمار الوحش المأكول ، صرح به صاحبنا « الشامل » و « التهذيب » وغيرهما . والله أعلم

وإذا أنجنا الجنيع ، فهل تشترط الذكاة ، أم تحل ميتته ؟ وجهان . ويقال : قولان . أحدهما : تحل ميتته .

الضرب الثاني : ما يعيش في الماء وفي البر أيضاً ، فمنه طير الماء ، كالبط ، والأوز ونحوهما ، وهي حلال كما سبق ، ولا تحل ميتتها قطعاً . وعدّ الشيخ أبو حامد ، والامام ، وصاحب « التهذيب » من هذا الضرب ، الضفدع ، والسرطان ، وهما محرمان على المشهور . ودوات السموم حرام قطعاً . ويحرم التمساح على الصحيح ، والسلحفاة على الأصح .

واعلم أن جماعة استثنوا الضفدع من الحيوانات التي لا تعيش إلا في الماء ، تفريراً على الأصح ، وهو حل الجميع . وكذا استثنوا الحيات ، والعقارب . ومقتضى هذا الاستثناء أنها لا تعيش إلا في الماء . ويمكن أن يكون منها نوع كذا ، ونوع كذا . واستثنى القاضي الطبري ، النسناس على ذلك الوجه أيضاً . وامتنع الروياني وغيره من مساعدته .

قلت : ساعده الشيخ أبو حامد . والله أعلم

الأصل الرابع : المستخبات من الأصول المعتبرة في الباب ، في التحليل والتحريم ، للاستطابة والاستخبات . ورآه الشافعي رحمه الله تعالى الأصل الأعظم الأعم ، ولذلك افتتح به الباب والمعتمد فيه ، قوله تعالى : (يسألونك ماذا أحل لهم ، قل أحل لكم الطيبات) [المائدة : ٤] .

وليس المراد بالطيب هنا ، الحلال . ثم قال الأئمة : وبعد الرجوع في ذلك إلى طبقات الناس ، وتنزيل كل قوم على ما يستطيعونه أو يستخبثونه ، لأنه يوجب اختلاف الأحكام في الحلال والحرام ، وذلك يخالف موضوع الشرع ، فأوأ العرب أولى الأمم بأن يؤخذ باستطابتهم واستخبائهم ، لأنهم المخاطبون أولاً ، وهم جيل لا تغلب عليهم العيافة الناشئة من التمتع ، فيضيّقوا المطاعم على الناس . وإنما يرجع من العرب ، إلى سكان البلاد والقرى ، دون أجلاف البوادي الذين يتناولون مادباً ودرج من غير تمييز . وتعتبر عادة أهل اليسار والثروة ، دون المحتاجين ، وتعتبر حالة الخصب والرفاهية ، دون الجذب والشدة . وذكر جماعة : أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله ﷺ ، لأن الخطاب لهم . وبشبه أن يقال : يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه ، فإن استطابته العرب ، أو سمته باسم حيوان حلال ، فهو حلال . وإن استخبثته ، أو سمته باسم محرم ، فحرام . فإن استطابته طائفة ، واستخبثته أخرى ، اتبعنا الأكثرين . فإن استويا ، قال صاحب « الحاوي » ، وأبو الحسن المبادي : تتبع قريش ، لأنهم قطب العرب . فإن اختلفت قريش ولا ترجيح ، أو شكوا فلم يحكموا بشيء ، أو لم نجد ولا غيرهم من العرب ، اعتبرناه بأقرب الحيوان شبهاً به . والشبه تارة يكون في الصورة ، وتارة في طبع الحيوان من الصيانة والمدوان ، وتارة في طعم اللحم . فإن استوى الشبهان ، أو لم نجد ما يشبهه ، فوجهان . أحدهما : الحل . قال الامام : وإليه ميل الشافعي رحمه الله تعالى .

واعلم أنه إنما يراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ، ولا أمر بقتله ، ولا نهي عنه . فإن وجد شيء من هذه الأصول ، اعتمدناه ولم نراجعهم قطعاً . فمن ذلك أن الحشرات كلها مستخبثة ، ما يدرج منها وما يطير .

فمنها : ذوات السموم والإبر .

ومنهما : الوزغ وأنواعها ، كحرباء الظهيرة والمضاء ، وهي ملساء تشبه سام

أبرص ، وهي أحسن منه ، الواحدة عظمة ، وعظاية ، فكل هذا حرام . ونجس
الذرة ، والفأر ، والذئب ، والحنفساء ، والقراد ، والجملان ، وبنات وردان ،
وحمار قبان ، والديدان . وفي دود الخل والفاكهة وجه . وتحرم اللحساء ،
وهي دويبة تفوس في الرمل إذا رأت إنساناً . ويستثنى من الحشرات ، اليربوع ،
والضب ، وكذا أم حبين ، فإنها حلال على الأصح . ويستثنى من ذوات الإبر ،
الجراد ، فإنه حلال قطعاً ، وكذا القنفذ على الأصح . والصرارة حرام على الأصح
كالحنفساء .

فصل

إذا وجدنا حيواناً لا يمكن معرفة حكمه من كتاب ولا سنة ، ولا استطابة ،
ولا استنباط ، ولا غير ذلك مما تقدم من الأصول ، وثبت تحريمه في شرع من
قبلنا ، فهل يستصحب تحريمه ؟ قولان . الأظهر : لا يستصحب ، وهو مقتضى
كلام عامة الأصحاب ، فإن استصحبناه ، فشرطه أن يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب
أو السنة ، أو يشهد به عدلان أسلموا منهم يعرفان المبدل من غيره . قال في
« الحاوي » : فعلى هذا لو اختلفوا ، اعتبر حكمه في أقرب الشرائع إلى الإسلام ،
وهي النصرانية . فإن اختلفوا ، عاد الوجهان عند تعارض الأشباه .

فصل

يحرم أكل نجس المين ، والمتنجس ، كاللبس ، والخل ، واللبن ، والدهن .
وسبق في كتاب الطهارة وجه : أن الدهن يطهر بالنسل ، فعلى هذا إذا غسل ،
حل .

فرع

يكره أكل لحم الجلالة كراهة تنزيه على الأصح الذي ذكره أكثرهم ، منهم المراقبون ، والروائي وغيرهم . وقال أبو إسحاق والقفال : كراهة تحريم . ورجحه الامام ، والغزالي ، والبغوي . والجلالة : هي التي تأكل العذرة والنجاسات ، وسواء كانت من الابل ، أو البقر ، أو النعم ، أو الدجاج . ثم قيل : إن كان أكثر علفها النجاسة ، فهي جلالة . وإن كان الطاهر أكثر ، فلا . والصحيح : أنه لا اعتبار بالكثرة ، بل بالرائحة والتن . فإن وجد في عرقها وغيره ريح النجاسة ، فجلالة ، وإلا ، فلا . وقيل : الخلاف فيما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها ، أو قربت الرائحة من الرائحة . فإن قلّت الرائحة الموجودة ، لم تضر . ولو حبست بعد ظهور التن ، وعلفت طاهراً فزالت الرائحة ، ثم ذبحت ، فلا كراهة فيها . ولو لم تelf ، لم يزل المنع بفعل اللحم بعد الذبح ، ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به ، وكذا لو زالت بمرور الزمان عند صاحب « التهذيب » . وقيل خلافه . وكما يمنع لحمها ، يمنع لبنها ويضها ، ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل . ثم قال الصيدلاني وغيره : إذا حرمت لحمها فهو نجس ، ويطهر جلدها بالدباغ ، وهذا يقتضي نجاسة الجلد أيضاً . وهو نجس إن ظهرت الرائحة فيه ، وكذا إن لم تظهر على الأصح ، كاللحم . ثم ظهور التن وإن حرمت به اللحم ونجسناه ، فلا نجسه موجباً لنجاسة الحيوان في حياته ، بل إذا حكنا بالتحريم ، كان كما لا يؤكل لحمه ، لا يطره جلده بالذكاة ، ويطهر بالدباغ .

فرع

السُّخْلَةُ المُرْبَاةُ بلبن الكلبة ، لها حكم الجلالة . ولا يحرم الزرع وإن كثر الزبل وسائر النجاسات في أصله ، لأنه لا يظهر فيه أثر النجاسة وريحها .

قلت : وإذا عجن دقيقاً بماء نجس وخبره ، فهو نجس يحرم أكله . ويجوز أن يطعمه لشاة وبمير ونحوهما ، نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى ، ونقله البيهقي في « السنن » الكبير في باب نجاسة الماء الدائم عن نصه ، واستدل له بمحدث صحيح^(١) . وفي فتاوى صاحب « الشامل » : أنه يكره إطعام الحيوان الماء كقول نجاسة . وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي في الطعام ، لأنه ليس بنجس العين . قال ابن الصباغ : ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس ، كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة . والله أعلم

فصل

الحيوان المأكول ، إنما يحل إذا ذبح الذبح المعتبر . ويستثنى السمك ، والجراد، والجنين الذي يوجد ميتاً في بطن المذكاة، فإنه حلال ، سواء أشعر، أم لا . قال الشيخ أبو محمد في كتاب « الفرق » : إنما يحل إذا سكن في البطن عقيب ذبح الأم ، فأما لو بقي زمناً طويلاً يضطرب ويتحرك ، ثم سكن ، فالصحيح : أنه حرام . ولو خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبح ، حل . وإن خرج رأسه وفيه حياة مستقرة ، قال القاضي حسين وصاحب « التهذيب » : لا يحل إلا بذبحه ، لأنه مقدور عليه . وقال القفال : يحل ، لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة وغيرها .

(١) انظر « سنن » البيهقي (١/١٣٥) .

قلت : قول القفال أصح . والله أعلم

قال صاحب « التهذيب » : لو أخرج رجله ، فقياس ما قاله القاضي : أن يخرج ليجل ، كما لو ردئ بغير في بئر . ولو وجدت مضغة لم تبين فيها الصورة ، ولا تشكل الأعضاء ، ففي حلقها وجهان ، بناءً على وجوب الفرء فيها ، وثبوت الاستيلاد .

قلت : إذا ذكى الحيوان وله يد شلاء ، هل تحل بالذكاة ، أم هي ميتة ؟ وجهان . الصحيح : الحِل . وقد ذكرهما الرافعي في باب القصاص في الأطراف .
والله أعلم

فصل

كسب الحجام حلال ، هذا هو المذهب المعروف . وقال ابن خزيمة : حرام على الأحرار ، ويجوز أن يطعمه العبيد والدواب ، وهذا شاذ . ولا يكره أكل كسب الحجام للعبيد ، سواء كسبه حر أم عبد . ويكره للحجر ، سواء كسبه حر أم عبد . وللكراهة معنيان . أحدهما : مخالطة النجاسة . والثاني : دناءته . فعلى الثاني : يكره كسب الحلاق ونحوه . وعلى الأول : يكره كسب الكناس ، والزبائل ، والدبائغ ، والقصائب ، والخائن . وهذا الذي أطلقه جمهور الأصحاب . ولا يكره كسب الفاسد على الأصح . وفي الحماي ، والحائك ، وجهان .

قلت : الأصح : لا يكره كسب الحائك . والله أعلم

وكره جماعة كسب الصواغ .

فرع

قال الماوردي : أصول المكاسب : الزراعة ، والتجارة ، والصناعة . وأنها أطيب ؟ فيه ثلاثة مذاهب للناس (١) . أشبهها مذهب الشافعي : أن التجارة أطيب . قال : والأشبه عندي : أن الزراعة أطيب ، لأنها أقرب إلى التوكل . قلت : في « صحيح البخاري » عن النبي ﷺ قال : « ما أكل أحد طعاماً قط ، خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داود ﷺ ، كان يأكل من عمل يده » (٢) . فهذا صريح في ترجيح الزراعة ، والصناعة ، لكونها من عمل يده ، لكن الزراعة أفضلها ، لعموم النفع بها للأدعي وغيره ، وعموم الحاجة إليها . والله أعلم

فصل

كل ما ضر ، كالزجاج ، والحجر ، والسم ، يحرم . وكل طاهر لا ضرر فيه ، يحل أكله ، إلا المستفذرات الطاهرة كاللبن والمخاط ونحوهما ، فإنها محرمة على الصحيح ، وإلا الحيوان الذي تبتلعه حياً ، سوى السمك والجراد ، فإنه يحرم قطعاً ، وكذا ابتلاع السمك والجراد على وجه كما سبق . وفي جلد الميتة المدبوغ خلاف سبق في الطهارة . ويجوز شرب دواء فيه قليل سم ، إذا كان الغالب منه السلامة ، واحتيج إليه . قال الامام : ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم

(١) في هامش مخطوطة الظاهرية ما يلي : على هامش الاصل ما نصه : قيل : الصناعة أطيب ، لأن الكسب فيها يحصل بكسب اليمين .

(٢) البخاري في « صحيحه » (٢٥٩/٤) .

الظاهرة ، لم تحرم عليه . وقال الروياني : النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة ، يحرم أكله ، ولا حدّ على آكله ، ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر إذا لم يكن منه بدّ . وما يسكر مع غيره ولا يسكره بنفسه ، إن لم ينتفع به في دواء وغيره ، حرم أكله . وإن كان ينتفع به في الدواء ، حلّ التداوي به .

الباب الثاني

في حال الاضطرار

فيه مسائل .

إحداها : المضطر إذا لم يجد حلالاً ، أكل المحرمات ، كاللينة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وما في معناها . والأصح : وجوب أكلها عليه ، كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال . والثاني : يباح فقط .

الثانية : في حد الضرورة ، لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام ، ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت ، فإن الأكل حينئذ لا ينفع . ولو انتهى إلى تلك الحالة ، لم يحل له الأكل ، فانه غير مفيد . ولا خلاف في الحِلِّ إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن الشيء أو الركوب ، وينقطع عن رفقته ويضيع ، ونحو ذلك . فلو خاف حدوث مرض يخيف جنسه ، فهو كخوف الموت . وإن خاف طول المرض ، فكذلك على الأصح أو الأظهر . ولو عيل صبره وجهده الجوع ، فهل يحل له المحرّم ، أم لا يحل حتى يصل إلى أدنى الرمي ؟ قولان .

قلت : أظهرهما : الحِلُّ . والله أعلم

ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل ، بل يكفي غلبة الظن .

الثالثة : يباح للمضطر أن يأكل من المحرم ما يسد الرمق قطعاً ، ولا تحل الزيادة على الشبع قطعاً . وفي حل الشبع ، ثلاثة أقوال . ثالثها : إن كان قريباً من العمران ، لم يحل ، وإلا ، فيحل . ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع . ورجح صاحب « الإفصاح » والرويانى وغيره ، الحل . هكذا أطلق الخلاف أكثرهم . وفصل الامام ، والغزالي ، تفصيلاً حاصله : إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع لا يقطعها ويهلك ، وجب القطع بأنه يشبع . وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة ، وجب القطع بالاعتصار على سد الرمق . وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال ، وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة بعد أخرى ، إن لم يجد الحلال ، فهو موضع الخلاف .

قلت : هذا التفصيل ، هو الراجح . والأصح من الخلاف : الاعتصار على سد الرمق . والله أعلم

الرابعة : يجوز له التزود من الميتة إن لم يرج الوصول إلى الحلال . وإن رجا ، قال في « التهذيب » وغيره : يحرم . وعن القفال : أن من حمل الميتة من غير ضرورة ، لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة . وهذا يقتضي جواز التزود عند الضرورة وأولى .

قلت : الأصح : جواز التزود إذا رجا . والله أعلم

الخامسة : إذا جاوزنا الشبع ، فأكل ما سد رمقه ، ثم وجد لقمة حلالاً ، لم يجز أن يأكل من المحرم حتى يأكلها ، فإذا أكلها ، هل له الانتماء إلى الشبع ؟ وجهان . وجه المنع : أنه باللقمة عاد إلى المنع ، فيحتاج إلى عود الضرورة .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

السادسة : لو لم يجد المضطر إلا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل ،

فهل يقتصر على سد الرسق ، أم له الشبع ؟ فيه طرق . أحسبها : طرد الخلاف كالهيئة . والثاني : له الشبع قطعاً . والثالث : ليس له قطعاً .

السابعة : المحرم الذي يضطر إلى تناوله قهراً ، مسكراً ، وغيره ، فيباح جميعه ما لم يكن فيه إلتلاف معصوم ، فيجوز للمضطر قتل الحربي والمرتد وأكله قطعاً . وكذا الزاني المحصن ، والمحارب ، وتارك الصلاة على الأصح فيهم . ولو كان له قصاص على غيره ، ووجده في حالة اضطرار ، فله قتله قصاصاً ، وأكله ، وإن لم يحضره السلطان . وأما المرأة الحرة وصبيان أهل الحرب ، ففي « التهذيب » : أنه لا يجوز قتلهم للأكل ، وجوؤه الامام ، والغزالي ، لأنهم ليسوا بمعصومين . والمنع من قتلهم ، ليس لحرمه أرواحهم ، ولهذا لا كفارة فيهم .

قلت : الأصح : قول الامام . والله أعلم

والذي ، والماهد ، والمستأمن ، معصومون ، فيحرم أكلهم . ولا يجوز للوالد قتل ولده للأكل ، ولا للسيد قتل عبده . ولو لم يجد إلا آدمياً معصوماً ميتاً ، فالصحيح حل أكله . قال الشيخ إبراهيم الروذي : إلا إذا كان الميت نيتاً ، فلا يجوز قطعاً . قال في « الحاوي » : فإذا جوؤنا ، لا يأكل منه إلا ما يسد الرمق ، حفظاً للحرمتين . قال : وليس له طبخه وشيته ، بل يأكله نيتاً ، لأن الضرورة تندفع بذلك ، وطبخه هتك لحرمته ، فلا يجوز الإقدام عليه ، بخلاف سائر الميتات ، فإن للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة . ولو كان المضطر ذمياً ، والميت مسلماً ، فهل له أكله ؟ حكى فيه صاحب « التهذيب » وجهين .

قلت : القياس : تحريمه . والله أعلم

ولو وجد ميتة ولحم آدمي ، أكل الميتة وإن كانت لحم خنزير . وإن وجد المحرم صيداً ولحم آدمي ، أكل الصيد . ولو أراد المضطر أن يقطع قطعة

من فخذة أو غيرها ليأكلها ، فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد ، حرم ، وإلا ، جاز على الأصح ، بشرط أن لا يجد غيره . فإن وجد ، حرم قطعاً . ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره قطعاً ، ولا للغير أن يقطع من نفسه المضطر .

القسم الثاني : المسكر ، والمذهب عند جمهور الأصحاب : أنه لا يحل شرب الخمر ، لا للتداوي ، ولا للمطش . وقيل : يجوز لها . وقيل : لهذا دون ذاك . وقيل : بالعكس . فإذا جوّزنا للمطش ، فوجد خمرأً وبولاً ، شرب البول ، لأن تحريمه أخف . كما لو وجد بولاً وماءً نجساً ، شرب الماء ، لأن نجاسته طارئة . وما سوى المسكر من النجاسات ، يجوز التداوي به كله على الصحيح المعروف . وقيل : لا يجوز . وقيل : لا يجوز إلا بأبوال الإبل . وفي جواز التبخر بالندّ الذي فيه خمر ، وجهان بسبب دخانه .

قلت : الأصح : الجواز ، لأنه ليس دخان نفس النجاسة . والله أعلم

الثامنة : إذا وجد المضطر طعاماً حلالاً لغيره ، فله حالان .

أحدهما : أن يكون مالكة حاضراً . فإن كان مضطراً إليه ، فهو أولى به ، وليس للأول أخذه منه إذا لم يفضل عن حاجته ، إلا أن يكون نبياً ، فإنه يجب على المالك بذله [له] ، فإن آثر المالك غيره على نفسه ، فقد أحسن . قال الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) [الحشر : ٩] وإنما يؤثر على نفسه مسلماً . فأما الكافر ، فلا يؤثره حريباً كان ذمياً ، وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه . وإن لم يكن المالك مضطراً ، لزمه إطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً ، وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح . والمضطر أن يأخذه قهراً أو يقاتله عليه . وإن أتى القتال على نفس المالك ، فلا ضمان فيه . وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه ، لزمه القصاص . وإن منعه الطعام فمات جوعاً ، فلا ضمان . قال في « الحاوي » : ولو قيل : يضمن ، كان مذهباً . وهل القدر الذي يجب على

المالك بذله ، ويجوز المضطر أخذه قهراً والقتال [عليه] ما يسد الرمي ، أم قدر الشبع ؟ فيه قولان ، بناءً على القولين في الحلال من الميتة . وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً والقتال ؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب الأكل من الميتة ، وأولى بأن لا يجب .

قلت : المذهب : لا يجب القتال ، كما لا يجب دفع الصائل وأولى . والله أعلم وخصص صاحب التهذيب ، الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهراً . قال : فإن كان ، لم يجب قطعاً .

فرع

حيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر ، ففي «الحاوي» وجه : أنه يلزمه بذله مجاناً ، ولا يلزم المضطر شيء ، كما يأكل الميتة بلا شيء . والمذهب : أنه لا يلزمه البذل إلا بموضع ، وبهذا قطع الجمهور . وفرقوا بينه وبين ما إذا خلص مشرفاً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار ، فإنه لا تثبت أجره المثل ، لأن هناك يلزمه التخليص ، ولا يجوز التأخير إلى تقرير الأجرة ، وهنا بخلافه ، وسوى القاضي أبو الطيب وغيره بينها ، فقالوا : إن احتمل الحال هناك موافقته على أجره يبذلها أو يلتزمها ، لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر . وإن لم يحتمل حال التأخير^(١) في صورة المضطر ، فأطعمه ، لم يلزمه العوض ، فلا فرق بينها . ثم إن بذل المالك طعامه مجاناً ، لزمه قبوله ، ويأكله إلى أن يشبع ، فإن بذله بالعوض ، نظر ، إن لم يقدر العوض ، لزم المضطر قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان ، وله أن يشبع ، وإن قدره ، فإن لم يفرد ما يأكله ، فالحكم كذلك . وإن أفرد ، فإن كان المقدّر ثمن المثل ، فالبيع صحيح ، وللمضطر ما فضل عن الأكل . وإن كان

(١) في نسخة الظاهرية ، ونسخة على هامش الأصل : وإن لم يحتمل الحال التأخير .

أكثر والتزمه ، ففيما يلزمه أوجه . أقيسها وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب :
يلزمه المسمى ، لأنه التزمه بعقد لازم . وأصحها عند الروياني : لا يلزمه إلا ثمن
المثل في ذلك الزمان والمكان ، لأنه كالمكره . والثالث ، وهو اختيار صاحب
« الحاوي » : إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره ، لزمته ، وإلا ، فلا .
قال أصحابنا : وينبغي للمضطر أن يحتمل في أخذه منه بيع فاسد ، ليكون الواجب
القيمة قطعاً ، وقد يفهم من كلامهم ، القطع بصحة البيع ، وأن الخلاف فيما يلزم
ثمناً . لكن الوجه : جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى الإكراه ، وأن المضطر
هل هو مكره ، أم لا ؟ وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك . وقد صرح
الامام ، فقال : الشراء بالثمن العالي للضرورة ، هل يجعله مكروهاً حتى لا يصح
الشراء ؟ ونجهاً . أقيسها : صحة البيع . قال : وكذا المصادر من جهة السلطان
الظالم ، إذا باع ماله للضرورة ، ولدفع الأذى الذي يناله . والأصح : صحة
البيع ، لأنه لا إكراه على البيع ، ومقصود الظالم تحصيل المال من أي جهة كان ،
وبهذا قطع الشيخ إبراهيم الروذي ، واحتج به لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر .

فرع

متى باع المالك بضمن المثل ومع المضطر مالاً ، لزمه شراؤه ، وصرف مامعه
إلى الثمن ، حتى لو كان معه إزار فقط ، لزمه صرفه إليه إن لم يخف الهلاك بالبرد ،
ويصلي عارياً ، لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة . ولهذا يجوز أخذ
الطعام قهراً ، ولا يجوز أخذ سائر العورة قهراً . وإن لم يكن معه مال ، لزمه
التزامه في ذمته ، سواء كان له مال في موضع آخر ، أم لا . ويلزم المالك في هذا
الحال ، البيع نسئته .

فرع

ليس المضطر الأخذ قهراً إذا بذل المالك بشمن المثل . فإن طلب أكثر ، فله أن لا يقبل ويأخذه قهراً ويقاقله عليه . فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان أخذه قهراً ، فهو مختار في الالتزام ، فيلزمه المسمى بلا خلاف . والخلاف السابق إنما هو فيمن عجز عن الأخذ قهراً .

فرع

لو أطمعه المالك ولم يصرح بالاباحة ، فالأصح : أنه لا عوض عليه ، ويحمل على المسامحة المتأداة في الطعام . ولو اختلفا فقال : أطمعتك بعوض ، فقال : بل بجانا ، فهل يصدق المالك لأنه أعرف بدفعه ، أم المضطر لبراءة ذمته ؟ وجهان . الأول : لا . ولو أوجر المالك المضطر قهراً ، أو أوجره^(١) وهو منفي عليه ، فهل يستحق القيمة ؟ وجهان . أحسنها : يستحق ، لأنه خلصه من الهلاك ، كمن عفا عن القصاص ، ولما فيه من التحريض^٢ على مثل ذلك .

فرع

كما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي المصوم ، يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة ، وإن كانت ملكاً للغير . ولا يجب البذل للحربي ، والمرتد ، والكلب المقور . ولو كان لرجل كلب غير عقور جائع ، وشاة ، لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب . قال في « التهذيب » : وله أن يأكل من لحمها ، لأنها ذبحت للأكل .

(١) الوجور على وزن رسول : الدواء يصب في الحلق ، وأوجرت المريض إيجاراً : فلت به ذلك . ووجرته أجره : من باب وعد ، لغة .

الحال الثاني : أن يكون المالك غائباً ، فيجوز المضطر أكل طعامه ، ويفرم له القيمة . وفي وجوب الأكل وقدر المأكول ، ماسبق من الخلاف . وإن كان الطعام لصبي أو مجنون ، والولي غائب ، فكذلك . وإن كان حاضراً ، فهو في مالها ككمال الحال في ماله ، وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة .

المسألة التاسعة : إذا وجد المضطر ميتة ، وطعام الغير وهو غائب ، فثلاثة أوجه . ويقال : أقوال . أصحابها : يجب أكل الميتة . والثاني : الطعام . والثالث : يتخير بينهما ، وأشار الامام ، إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي . وإن كان صاحب الطعام حاضراً ، فإن بذله بلا عوض ، أو بضمن مثله ، أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها وميمه . ثمne ، أو رضي بذمته ، لزمه القبول . وإن لم يعبه إلا بزيادة كبيرة ، فالذهب الذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم : أنه لا يلزمه شراؤه ، لكن يستحب ، وإذا لم يلزمه الشراء ، فهو كما لو لم يبذله أصلاً . وإذا لم يبذله ، لا يقاتله عليه المضطر إن خاف من المقاتلة على نفسه ، أو خاف إهلاك المالك في المقاتلة ، بل يعدل إلى الميتة . وإن كان لا يخاف لضيف المالك وسهولة دفعه ، فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً . وقال في « التهذيب » : يشترى بالثمن الغالي ، ولا يأكل الميتة . ثم يجيء الخلاف ، في أنه يلزمه المسمى ، أو ثمن المثل ؟ قال : وإذا لم يبذل أصلاً ، وقلنا : طعام الغير أولى من الميتة ، يجوز أن يقال : يقاتله ويأخذه قهراً .

المباشرة : لو اضطر محرم ولم يجد إلا صيداً ، فله ذبحه وأكله ، ويلزمه الفدية . وإن وجد صيداً وميتة ، فالذهب : أنه يلزمه أكل الميتة . وفي قول : الصيد . وفي قول أو وجه : يتخير . وقيل : يأكل الميتة قطعاً . ولو وجد المحرم لحم صيد ذبح ، وميتة ، فإن ذبحه حلال لنفسه ، فهذا مضطر وجد ميتة ، وطعام الغير ، وإن ذبحه هذا المحرم قبل إحرامه ، فهو واجد طعاماً حلالاً لنفسه ،

فليس مضطراً . وإن ذبحه في الاحرام ، أو ذبحه محرم آخر ، فأوجه . أصحها :
يتخير بينها . والثاني : تمعين الميتة . والثالث : الصيد . ولو وجد المحرم صيداً ،
وطعام الغير ، فهل يتمين الصيد ، أم الطعام ، أم يتخير ؟ فيه ثلاثة أوجه ،
أو أقوال ، سواء جعلنا الصيد الذي يذبحه المحرم ميتة ، أم لا . وإن وجد صيداً ،
وميتة ، وطعام الغير ، فسبعة أوجه . أصحها : تمعين الميتة : والثاني : الطعام .
والثالث : الصيد . والرابع : يتخير بينها . والخامس : يتخير بين الطعام والميتة .
والسادس : يتخير بين الصيد والميتة . والسابع : يتخير بين الصيد والطعام .

فرع

إذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة ، فهل على المضطر قيمة ما يأكل
منه ؟ وجهان ، بناءً على القولين في أن المحرم ، هل يستقر ملكه على الصيد .

الحادية عشرة : لو وجد ميتتين ، إحداهما من جنس المأكول ، دون
الأخرى ، أو إحداهما طاهرة في الحياة دون الأخرى ، كشاة ، وحمار أو كلب ، فهل
يتخير بينهما ، أم تمعين الشاة ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الراجع ترك الكلب ، والتخير بين الباقي . والله أعلم
الثانية عشرة : ليس للمصابي بسفرة أكل الميتة حتى يتوب على الصحيح .
وسبق بيانه في صلاة المسافر .

الثالثة عشرة : نص إشافمي رضي الله عنه : أن المريض إذا وجد مع غيره
طعاماً يضره وي زيد في مرضه ، جاز له تركه وأكل الميتة ، ويأنم مثله لو كان
الطعام له . وعدّه هذا من أنواع الضرورة ، وكذا التداوي كما سبق .
وسبق أيضاً في أول الكتاب ، بيان الانتفاع بالنجاسات . ولو تنجس الحف

بخمره بشعر الخنزير ، ففسل سبعا لإحداهن بتراب ، طهر ظاهره دون باطنه ، وهو موضع الخرز . وقيل : كان الشيخ أبو زيد يصلي في الخف النوافل دون الفرائض ، فراجعه القفال فيه فقال : الأمر إذا ضايق اتسع ، أشار إلى كثرة النوافل .

قلت : بل الظاهر أنه أراد أن هذا القدر مما تم به البلوى ، ويتمذر أو يشق الاحتراز منه ، فمفي عنه مطلقاً . وإنما كان لا يصلي فيه الفريضة احتياطاً لها ، وإلا ، فمقتضى قوله المفو فيها . ولا فرق بين الفريضة والنفل في اجتناب النجاسة . ومما يدل على صحة ما تأولته ، أن القفال قال في شرحه « التلخيص » : سألت أبا زيد عن الخلف يخرز بشعر الخنزير ، هل تجوز الصلاة فيه ؟ فقال : الأمر إذا ضايق اتسع ، قال القفال : مراده أن بالناس حاجة إلى الخرز به ، فللضرورة جوازنا ذلك . والله اعلم

فصل

في مسائل تتعلق بأول طهارة

إحداها : قال الشيخ إبراهيم المرؤذي في تعليقه : وردت أخبار في النهي عن أكل الطين ، ولا يثبت شيء منها ، وينبغي أن نحكم بالتحريم إن ظهرت المضرة فيه .

قلت : قطع صاحب « المذهب » وغيره بتحريم أكل التراب . والله اعلم

الثانية : يكره أن يأكل من الطعام الحلال فوق شبعه ، ويكره أن ييبس

الطعام . ويستحب أن يأكل من أسفل الصفحة ، وأن يقول بعد الفراغ :
« الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه » .

الثالثة : إذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً ، استحب له ضيافته ،
ولا تجب . والأحاديث الواردة في الباب ، محمولة على الاستحباب .

الرابعة : من مرَّ بثمر غيره أو زرعه ، لم يحز له أن يأخذ منه ، ولا يأكل
بغير إذن صاحبه ، إلا أن يكون مضطراً ، فيأكل ويضمن . وحكم الثمار الساقطة
من الأشجار ، حكم سائر الثمار إن كانت داخل الجدار . فإن كانت خارجه ،
فكذلك إن لم تجر عادتهم بإباحتها ، فإن جرت بذلك ، فهل تجري المادة المطردة
بجري الإباحة ؟ وجهان .

قلت : الأصح : تجري . والمختار : أنه يجوز أكل الانسان من طعام قريبه
وصديقه بغير إذنه إذا غلب على ظنه أنه لا يكره ذلك ، فإن تشكك ، فحرام
بلا خلاف . ويستحب ترك التبسط في الأطعمة البساحة ، فانه ليس من أخلاق
السلف ، هذا إذا لم تدع إليه حاجة ، كقرى الضيف ، والتوسعة على العيال في الأوقات
المعروفة . والسنة : اختيار الحلو من الأطعمة ، وتكثير الأيدي على الطعام ،
والتسمية في أوله . فإن نسي وتركها في أوله ، أتى بها في أثناء الأكل . ويستحب الجهر
بها ليذكر غيره ، ويستحب الحديث الحسن على الأكل . وقد بقيت آداب تتعلق
بالأكل ، أخرتها إلى باب الوليمة لكونه أليق بها . والله أعلم



كتاب النذر

هو التزام شيء ، وفيه فصلان .

أحدهما : في أركانه ، وهي ثلاثة : الناذر ، والمنذور ، والصيغة .

الأول : الناذر . وهو كل مكلف مسلم ، فلا يصح نذر الصبي والمجنون . وفي نذر السكران ، الخلاف في تصرفاته . ولا يصح نذر الكافر على الصحيح . ويصح من السفیه المحجور عليه بفلس نذر القرب البدنية ، ولا تصح المالية من السفیه . وأما المفلس ، فإن التزم في ذمته ولم يمين مالا ، صح نذره ، ويؤديه بعد قضاء حقوق الغرماء . فإن عيّن مالا ، بني على ما لو أعتق أو وهب ، هل يوقف صحة تصرفه ، أم يكون باطلاً ؟ فإن أبطلناه ، فكذا النذر . وإن توقفنا ، توقف النذر ، قاله في « التتمة » . قال : ولو نذر عتق الرهون ، انمقد نذره . فإن نفذنا ، عتقه في الحال ، أو عند أداء المال ، وإلا ، فهو كمن نذر إعطاء من لا يملكه .

الركن الثاني : الصيغة . فلا يصح النذر إلا باللفظ . وفي قول قديم : تصير الشاة ونحوها هدياً وأضحية بالنية وحدها ، أو بها مع التقليد كما سبق في بابه . ثم النذر قيمان .

أحدهما : نذر التبرؤ ، وهو نوعان .

أحدهما : نذر المجازاة ، وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة ، أو اندفاع

بليّة ، كقوله : إن شئى الله مريضى ، أو رزقى ولدأ ، فله على إعناق ، أو صوم ، أو صلاة . فاذا حصل الملتق عليه ، لزمه الوفاء بما التزم . ولو قال : فعلى ، ولم يقل : فله على ، فالصحيح : أنه كذلك . وقيل : لا بدّ من التصريح بذكر الله تعالى ، وهو قريب من الخلاف في وجوب الإضافة إلى الله تعالى في نية الوضوء والصلاة .

النوع الثانى : أن يلتزم ابتداءً من غير تعليق على شيء ، فيقول : لله على أن أصلي أو أصوم أو أعتق ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : يصح ، ويلزم الوفاء به . والثانى : لا يصح ، ولا يلزمه شيء .

فرع

لو عقب النذر بالشيئة فقال : لله على كذا إن شاء تعالى ، لم يلزمه شيء ، كما هو في تعقيب الأيمان ، والطلاق ، والمقود . ولو قال : لله على كذا إن شاء زيد ، لم يلزمه شيء وإن شاء زيد .

القسم الثانى : نذر اللّجاج والغضب ، وهو أن يمنع نفسه من فعل ، أو يحثها عليه بتعليق التزام قرينة بالفعل ، أو بالترك . ويقال فيه : يمين اللّجاج والغضب . ويقال له أيضاً : يمين النلق . ويقال : نذر الفلق - بفتح الفين المعجمة واللام - فاذا قال : إن كنت فلاناً ، أو دخلت الدار ، أو إن لم أخرج من البلد ، فله على صوم شهر ، أو صلاة ، أو حج ، أو إعناق رقبة ، ثم كلمه ، أو دخل ، أو لم يخرج ، ففيها يلزمه طرق . أشهرها : على ثلاثة أقوال . أحدها : يلزمه الوفاء بما التزم . والثانى : يلزمه كفارة يمين . والثالث : بتخير بينها ، وهذا الثالث هو الأظهر عند المراقين ، لكن الأظهر على ما ذكره صاحب التهذيب ، والرويانى ، وإبراهيم المروذى ، والموفق بن طاهر ، وغيرهم ، وجوب

الكفارة . والطريق الثاني : القطع بالتخيير . والثالث : نفي التخيير ، والاقتصار على القولين الأولين . والرابع : الاقتصار على التخيير وقول وجوب الكفارة ، ونفي القول الأول . والخامس : الاقتصار على التخيير ، ولزوم الوفاء ، ونفي وجوب الكفارة .

قلت : الأظهر : التخيير بين الجميع . والله أعلم

فإن قلنا بوجوب الكفارة ، فوفى بما التزم ، لم تسقط الكفارة على الأصح ، فإن كان الملتزم من جنس ما تتأذى به الكفارة ، فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعاً . وإن قلنا بالتخيير ، فلا فرق بين الحج والعمرة ، وسائر العبادات . وخرج قول : أنه يلزم الوفاء بها خاصة ، لعظم أمرها ، كما يلزمان بالشروع .

فرع

إذا التزم على وجه اللجاج إعتاق عبد بيمينه ، فإن قلنا : واجبه الوفاء بما التزم ، أعتقه كيف كان . وإن قلنا : عليه كفارة يمين ، فإن كان بحيث يجزىء [في الكفارة] ، فله أن يمتقه أو يمتق غيره ، أو يطعم ، أو يكسو . وإن كان بحيث لا يجزىء ، واختار الاعتاق ، أعتق غيره . وإن قلنا : يتخير ، فإن اختار الوفاء ، أعتقه كيف كان ، وإن اختار التكفير ، اعتبر في إعتاقه صفات الأجزاء . وإن التزم إعتاق عبده ، فإن أوجبنا الوفاء ، أعتقهم . وإن أوجبنا الكفارة ، أعتق واحداً ، أو أطعم ، أو كسا . وإن قال : إن فلت كذا ، فمبدي حر ، وقع العتق إذا فعله بلا خلاف .

فرع

لو قال : إن فعلت كذا ، فعليّ نذر ، أو فله عليّ نذر ، نص الشافعي رحمه الله : أنه يلزمه كفارة يمين ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وإبراهيم المرؤذي . وقال القاضي حسين وغيره : هذا تفريع على قولنا : تجب الكفارة . فأما إن أوجبنا الوفاء ، فيلزمه قرابة من القرب ، والتمين إليه ، وليكن ما يمينه مما يلتزم بالنذر . وعلى قول التخيير : يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة . ولو قال : إن فعلت كذا فعليّ كفارة يمين ، فالواجب كفارة على الأقوال كلها . ولو قال : فعليّ يمين ، أو فله عليّ يمين ، فالصحيح : أنه لغو ، لأنه لم يأت بنذر ولا صيغة يمين ، وليست اليمين بما يثبت في الذمة . وقيل : يلزمه كفارة يمين إذا فعله . قال الامام : وعلى هذا ، فالوجه : أن يحمل كناية ويرجع إلى نيّته . ولو قال : نذرت لله لأفعلن كذا ، فإن نوى اليمين ، فهو يمين . وإن أطلق ، فوجهان . ولو عدّد أجناس قرب فقال : إن دخلت فعليّ حج ، وعتق ، وصدقة ، فإن أوجبنا الوفاء ، لزمه ما التزمه ، وإن أوجبنا الكفارة ، لزمه كفارة واحدة على المذهب . وعن الشيخ أبي محمد ، احتمال في تعددها . ولو قال ابتداءً : لله عليّ أن أدخل الدار اليوم ، قال في « التهذيب » : المذهب : أنه يمين ، وعليه كفارة يمين إن لم يدخل . وكذا لو قال لأمرائه : إن دخلت الدار ، فله عليّ أن أطلقك ، فهو كقوله : إن دخلت الدار فوالله لأطلقنك ، حتى إذا مات أحدهما قبل التطليق ، لزمه كفارة يمين . ولو قال : إن دخلت الدار فله عليّ أن آكل الخبز ، فدخلها ، لزمه كفارة يمين على الصحيح . وقيل : هو لغو .

فرع

لو قال ابتداءً : بمالي صدقة ، أو في سبيل الله ، ففيه أوجه . أحدها وهو الأصح عند الغزالي ، وقطع به القاضي حسين : أنه لنفوه ، لأنه لم يأت بصيغة التزام . والثاني : أنه كما لو قال : لله عليّ أن أتصدق بمالي ، فيلزمه التصديق . والثالث : يصير ماله بهذا اللفظ صدقة ، كما لو قال : جعلت هذه الشاة أضحية . وقال في التهمة : إن كان المفهوم من اللفظ في عرفهم معنى النذر ، أو نواه ، فهو كما لو قال : لله عليّ أن أتصدق بمالي أو أنفقّه في سبيل الله ، وإلا ، فلمن . وأما إذا قال : إن كلمت فلانا ، أو فعلت كذا ، فمالي صدقة ، فالذهب الذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي رحمه الله : أنه بمنزلة قوله : فعليّ أن أتصدق بمالي ، أو بجميع مالي . وطريق الوفاء : أن يتصدق بجميع أمواله . وإذا قال : في سبيل الله ، يتصدق بجميع أمواله على الغزاة . وقال إمام الحرمين ، والغزالي : يخرج هذا على الأوجه الثلاثة في الصورة الأولى . والمعتمد ، مانص عليه وقاله الجمهور .

فرع

الصيغة قد تتردد ، فتحتمل نذر التبرُّر ، وتحتمل نذر اللُّجاج ، فيرجع فيها إلى قصد الشخص وإرادته ، وفرّقوا بينها ، بأنه في نذر التبرُّر يرغب في السبب ، وهو شفاء المريض مثلاً بالتزام السبب ، وهو القربة المسماة . وفي اللُّجاج ، يرغب عن السبب لكرهاته للالتزام . وذكر الأصحاب في ضبطه ، أن الفعل ، إما طاعة ،

وإما ممصية ، وإما مباح . والالتزام في كل واحد منها ، تارة يملق بالاثبات ، وتارة بالنفي .

أما الطاعة ، ففي طرف الاثبات يتصور نذر التبرُّر ، بأن يقول : إن صليت ، فله عليّ صوم يوم ، منناه : إن وفقني الله للصلاة ، صحت . فإذا وفق لها ، لزمه الصوم . ويتصور اللجاج ، بأن يقال له : صل ، فيقول : لا أصلي ، وإن صليت ، فعليّ صوم أو عتق ، فإذا صلى ، ففيما يلزمه ، الأقوال والطرق السابقة . وأما في طرف النفي ، فلا يتصور نذر التبرُّر ، لأنه لا برّ في ترك الطاعة ، ويدخله اللجاج ، بأن يمنع من الصلاة ، فيقول : إن لم أصل ، فله عليّ كذا ، فإذا لم يصل ، ففيما يلزمه الأقوال .

وأما المعصية ، ففي طرف النفي ، يتصور نذر التبرُّر ، بأن يقول : إن لم أشرب الخمر ، فله عليّ كذا ، ويقصد : إن عصمني الله من الشرب . ويتصور نذر اللجاج ، بأن يمنع من شربها ، ويقول : إن لم أشربها ، فله عليّ صوم أو صلاة . وفي طرف الاثبات لا يتصور إلا اللجاج ، بأن يؤمر بالشرب ، فيقول : إن شربت ، فله عليّ كذا .

وأما المباح ، فيتصور في طرفي النفي والاثبات فيه النوعان معاً . فالتبرُّر في الاثبات : إن أكلت كذا ، فله عليّ صوم ، يريد : إن يسره الله تعالى لي . واللجاج ، أن يؤمر بأكله فيقول : إن أكلت ، فله عليّ كذا . والتبرُّر في النفي : إن لم آكل كذا ، فله عليّ صوم ، يريد : إن أعاني الله تعالى على كسر شهوتي فتركته . واللجاج ، أن يمنع من أكله فيقول : إن لم آكله ، فله عليّ كذا . وإن قال : إن رأيت فلاناً ، فعليّ صوم . فإن أراد : إن رزقني الله رؤيته ، فهو نذر تبرُّر . وإن ذكره لكرهته رؤيته ، فهو لجاج . وفي الوسيط ، وجه في منع التبرُّر في المباح .

فرع

لا فرق في جميع ما ذكرناه ، بين قوله : فعليّ كذا ، وبين قوله : فله عليّ كذا ، هذا هو الصحيح . وفي وجه : لا يلزمه شيء إذا لم يذكر الله تعالى .

فرع

لو قال : أيمان البيعة لازمة لي - قال أصحابنا : كانت البيعة في زمن رسول الله ﷺ بالمصافحة ، فلما ولي الحجاج ، رتبها أيماناً تشتمل على ذكر اسم الله تعالى ، وعلى الطلاق ، والاعتاق ، والحج ، وصدقة المال - فإن يرد القائل الأيمان التي رتبها الحجاج ، لم يلزمه شيء . وإن أرادها ، نظر ، إن قال : فطلاقها وعتاقها لازم لي وانمقدت يمينه بها ولا حاجة إلى النية . وإن لم يصرح بذكرها ، لكن نواها ، فكذلك ، لأنها ينمقدان بالكناية مع النية . وإن نوى اليمين بالله تعالى ، أو لم ينو شيئاً ، لم تنمقد يمينه ، ولا شيء عليه .

فرع

نص الشافعي رضي الله عنه في نذر الحجاج ، أنه لو قال : إن فعلت كذا ، فله عليّ نذر حج إن شاء فلان ، فشاء ، لم يكن عليه شيء . قال في « التتمة » : هذا إذا غلبنا في اللجاج معنى في النذر . فإن قلنا : هو يمين ، فهو كمن قال : والله لا أفعل كذا إن شاء زيد ، وسيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى أن من قال : والله لا أدخلها إن شاء فلان أن لا أدخلها . فإن شاء فلان ، انمقدت يمينه عند المشيئة ، وإلا ، فلا .

الركن الثالث : المنذور .

الملتزم بالنذر : معصية ، أو طاعة ، أو مباح . فالمعصية ، كنذر شرب الخمر ، أو الزنا ، أو القتل ، أو الصلاة في حال الحدث ، أو الصوم في حال الحيض ، أو القراءة حال الجنابة ، أو نذر ذبح نفسه أو ولده ، فلا ينمقد نذره . فإن لم يفعل المعصية المنذورة ، فقد أحسن ، ولا كفارة عليه على المذهب ، وبه قطع جمهور الأصحاب . وحكى الربيع قولاً في وجوبها . واختاره الحافظ أبو بكر البيهقي ، للحديث « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين »^(١) . قال الجمهور : المراد بالحديث ، نذر الاجاج . قالوا : ورواية الربيع من كيسه . وحكى بعضهم الخلاف وجهين .

قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ ، ضعيف باتفاق الحديثين ، وإنما صح حديث عمران بن الحصين عن النبي ﷺ : « لا نذر في معصية [الله] » ، رواه مسلم ، وحديث عقة بن عامر عن النبي ﷺ : « كفارة النذر كفارة اليمين » ، رواه مسلم . والله أعلم

وأما الطاعة فأنواع :

أحدها : الواجبات ، فلا يصح نذرها ، لأنها واجبة بإيجاب الشرع ، فلامعنى لالتزامها ، وذلك كنذر الصلوات الخمس ، وصوم رمضان ، وكذا لو نذر أن لا يشرب الخمر ، ولا يزني . وم سواء علّق ذلك بحصول نعمة ، أو التزمه ابتداءً .

(١) رواه أحمد ، وأصحاب « السنن » عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، وهو حديث ضعيف ، لكن له شاهد عند النسائي وابن ماجه من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه . قال الترمذي : وفي الباب عن ابن عمر وجابر وعمران بن حصين ، وقال : وقال قوم من أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : « لا نذر في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : لا نذر في معصية ولا كفارة في ذلك ، وهو قول مالك والشافعي . اه كلام الترمذي .

وإذا خالف ما ذكره ، ففي لزوم الكفارة ما سبق في قسم المعصية . وادّعى صاحب « التهذيب » ، أن الظاهر هنا ، وجوبها .

النوع الثاني : العبادات المقصودة ، وهي التي شرعت للتقرب بها . وعلم من الشارح الاهتمام بتكليف الخلق بإيقاعها عبادة ، كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق ، فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف . قال الامام : وفروض الكفاية التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو مقاساة مشقة ، تلزم بالنذر أيضاً ، كالجهاد وتجهيز الموتى . ويجيء مما سنذكره إن شاء الله تعالى في نذر السنن الراتبة وجه : أنها لا تلزم . وعن القفال : أن من نذر الجهاد ، لا يلزمه شيء . وفي صلاة الجنازة ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وما ليس فيه بذل مال ، ولا كبير مشقة ، وجهان . أصحابها : لزومها بالنذر أيضاً .

فرع

كما يلزم أصل العبادة بالنذر ، يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت في النذر ، كمن شرط في الصلاة المنذورة إطالة القيام ، أو الركوع ، أو السجود . أو شرط الشيء في الحجة الملتزمة إذا قلنا : الشيء في الحج أفضل من الركوب ، فلو أفردت الصفة بالنذر ، والأصل واجب شرعاً ، كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض ، أو أن يقرأ في الصبح مثلاً سورة كذا ، أو أن يصلي الفرض في جماعة ، فالأصح : لزومها ، لأنها طاعة . والثاني : لا ، لثلاث تفتير عما وضعها الشرع عليه . ولو نذر فعل السنن الراتبة ، كالوتر ، وسنة الفجر ، والظهر ، فعلى الوجهين . ولو نذر صوم رمضان في السفر ، فوجهان . أحدهما وبه قطع في « الوجيز » ، ونقله إبراهيم المرهوشي عن عامة الأصحاب : لا ينعقد نذره ، وله الفطر ، لأنه التزام يبطل رخصة الشرع . والثاني ، وهو اختيار القاضي حسين وصاحب « التهذيب » : انعقاده ولزوم الوفاء كسائر المستحبات . ويجري الوجهان ، فيمن نذر إتمام الصلاة

في السفر ، إذا قلنا : الاتمام أفضل . ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل ، أو استيعاب الرأس بالمسح ، أو التثليث في الوضوء أو الغسل ، أو أن يسجد للتلاوة والشكر عند مقتضيها . قال الامام : وعلى مساق الوجه ، لو نذر المريض القيام في الصلاة وتكلف المشقة ، أو نذر صوماً ، وشرط أن لا يفطر بالمرض ، لم يلزم الوفاء ، لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعاً ، والمرض مرخص .

النوع الثالث : القربات التي لم تشرع لكونها عبادة ، وإغنا هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها . وقد يتنفي بها وجه الله تعالى ، فينال الثواب فيها ، كعبادة المرضى ، وزيارة القادمين ، وإفشاء السلام بين المسلمين ، وتشميت العاطس . وفي لزومها بالنذر ، وجهان . الصحيح : اللزوم . ويلزم تجديد الوضوء بالنذر على الأصح . قال في « التتمة » : لو نذر الاغتسال لكل صلاة ، لزمه الوفاء ، ولين هذا على أن تجديد الغسل ، هل يستحب ؟ قال : ولو نذر الوضوء ، انعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث ، بل بالتجديد . قلت : جزم أيضاً بانعقاد نذر الوضوء ، القاضي حسين . وفي « التهذيب » ، وجه ضعيف : أنه لا يلزم . وقولهم : لا يخرج عن النذر إلا بالتجديد ، معناه : بالتجديد حيث يشرع ، وهو أن يكون قد صلي بالاول صلاة ما ، على الأصح .
واسألعلم

قال : ولو نذر أن يتوضأ لكل صلاة ، لزم الوضوء لكل صلاة . وإذا توضأ لها عن حدث ، لا يلزمه الوضوء لها ثانياً ، بل يكفي الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر . قال : ولو نذر التيمم ، لم ينعقد على المذهب . قال : ولو نذر أن لا يهرب من ثلاثة فصاعداً من الكفار ، فإن علم من نفسه القدرة على مقاومتهم ، انعقد نذره ، وإلا ، فلا . وفي كلام الامام : أنه لا يلزم بالنذر انكفاف قط ، حتى لو نذر أن لا يفعل مكروهاً ، لا ينعقد نذره . ولو نذر أن يحرم بالحج في شوال ، أو من بلد كذا ، لزمه على الأصح .

وأما المباح فالذي لم يرد فيه ترغيب ، كالأكل ، والنوم ، والقيام ، والقعود ، فلو نذر فعلها أو تركها ، لم ينعقد نذره . قال الأئمة : وقد يقصد بالأكل التقوي على العبادة ، وبالنوم النشاط عند التهجد ، فبئال الثواب ، لكن الفعل غير مقصود ، والثواب يحصل بالقصد الجميل . وهل يكون نذر المباح يميناً توجب الكفارة عند المخالفة ؟ فيه ما سبق في نذر المعاصي والفرض . وقطع القاضي بوجوب الكفارة في المباح ، وذكر في المعصية وجهين ، وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث ، وهذا لا يتحقق ثبوته . والصواب في كيفية الخلاف ما قدمناه (١) .

فرع

لو نذر الجهاد في جهة بعينها ، ففي تعيينها أوجه . قال صاحب « التلخيص » : يتعين ، لا اختلاف الجهات . وقال أبو زيد : لا يتعين ، بل يجوز أن يجاهد في جهة أسهل وأقرب منها . وقال الشيخ أبو علي : وهو الأصح الأعدل ، لا يتعين ، لكن يجب أن تكون التي يجاهد فيها كالمينة في المسافة والمؤنة ، وتجعل مسافات الجهات كمسافات مواقيت الحج .

فرع

يشترط في القرية المالية ، كالصدقة ، والتضحية ، والإعتاق ، أن يلتزمها في الذمة ، أو يضيف إلى معين يملكه . فإن كان لغيره ، لم ينعقد نذره قطعاً ، ولا كفارة عليه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وذكر في « التتمة » في لزومها وجهين ، وهو شاذ . قال في « التتمة » : لو قال : إن ملكت عبداً ، فله عليّ أن أعتقه ، انعقد نذره . قال : ولو قال : إن شفى الله مريضاً ،

(١) وعلى هامش الاصل : وهو أنه لا كفارة عليه .

فكل عبد أملاكه حر ، أو فعبد فلان حر إن ملكته ، لم ينمقد نذره قطعاً ، لأنه لم يلتزم التقرب بقربة ، لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط ، وليس هو مالكاً في حال التعليق ، فلنا ، كما لو قال : إن ملكت عبداً أو عبد فلان ، فهو حر ، فانه لا يصح قطعاً . قال : ولو قال : إن شفى الله مريضى ، فعبدي حر إن دخل الدار ، انمقد ، لأنه مالكة ، وقد علّقه بصفتين ، الشفاء ، والدخول . قال : ولو قال : إن شفى الله مريضى ، فله عليّ أن أشتري عبداً وأعتقه ، انمقد .

فرع

قال : في « التهذيب » في باب الاستسقاء : لو نذر الإمام أن يستسقى ، لزمه أن يخرج في الناس ويصلي بهم . ولو نذره واحد من الناس ، لزمه أن يصلي منفرداً . وإن نذر أن يستسقى بالناس ، لم ينمقد ، لأنهم لا يطيعونه . ولو نذر أن يخطب وهو من أهله ، لزمه . وهل له أن يخطب قاعداً مع استطاعته القيام ؟ فيه خلاف كما سنذكره إن شاء الله تعالى في الصلاة المنذورة .

فرع

سئل الغزالي رحمه الله في فتاويه عما لو قال البائع للمشتري : إن خرج البيع مستحقاً ، فله عليّ أن أهيك ألف دينار ، فهل يصح هذا النذر ، أم لا ؟ وإن حكم حاكم بصحته ، هل يلزمه ؟ فأجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر ، وهذا مباح ، ولا يؤثر فيه قضاء القاضي ، إلا إذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك النذر .

فرع

قال بعضهم : لو نذر أن يكسوَ يتيماً لم يخرج عن نذره باليتيم الذي ، لأن مطلقه في الشرع للمسلم .

قلت : ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ، أو جائزه ، كما لو نذر إعتاق رقبة . والله أعلم

الفصل الثاني

في أحكام النذر

إذا صح النذر ، لزم الوفاء به . والمعتبر فيه : مقتضى ألفاظ الالتزام . والمتزامات أنواع .

الأول : الصوم ، فإن أطلق التزامه فقال : لله عليّ صوم ، أو أن أصوم ، لزمه صوم يوم . ويجيء فيه وجه ضعيف : أنه يكفيه إمساك بعض يوم ، بناءً على أن النذر يُنزّل على أقل ما يصح من جنسه ، وأن إمساك بعض اليوم صوم ، وسنذكرها إن شاء الله تعالى . ولو نذر صوم أيام وقدرها ، فذاك . وإن أطلق ذكر الأيام ، لزمه ثلاثة . ولو قال : أصوم دهرأ أو حينأ ، كفاه صوم يوم .

فرع

هل يجب تبين النية في الصوم المنذور ، أم تكفي نيته قبل الزوال ؟ يبنى ذلك على أنه إذا التزم عبادة بالنذر وأطلقها ، فعلى أي شيء يُنزّل نذره ؟ فيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي رحمه الله . أحدهما : يُنزّل على أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع ، لأن المنذور واجب ، فجعل كواجب بالشرع ابتداءً . والثاني : يُنزّل على أقل ما يصح من جنسه . وقد يقال : على أقل جائز الشرع ، لأن لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه . وهذا الثاني ، أصح عند الامام ، والنزالي ، ولكن الأول أصح ، فقد صححه المراقبون ، والروائي ، وغيرهم . فان قلنا بالقول الأول ، أوجبنا التبيين ، وإلا ، جوزهناه بنية من النهار ، هذا إذا أطلق نذر الصوم . فأما إذا نذر صوم يوم أو أيام ، فصحته بنية النهار مع التنزيل على أقل ما يصح ، تنبي على أصل آخر ، وهو أن صوم التطوع إذا فواه نهاراً ، هل يكون صائماً من وقت النية ، أم من أول النهار ؟ وفيه خلاف سبق في بابه . والأصح : الثاني . فان قلنا به ، صح صوم الناذر بنية النهار ، وإلا ، وجب التبيين . وينبغي على القولين في تنزيل النذر ، مسائل :

منها : لو نذر أن يصلي وأطلق ، إن قلنا بالقول الثاني ، فركعة ، وإلا ، فركعتان ، وهو النصوص .

ومنها : جواز الصلاة قاعداً مع القدرة على القيام ، فيه وجهان بناءً عليها . فلو نذر أن يصلي قاعداً ، جاز القعود قطعاً ، كما لو صرح بنذر ركعة ، أجزأه قطعاً . فان صلّى قائماً ، فهو أفضل . ولو نذر أن يصلي قائماً ، أزمه القيام قطعاً . ولو نذر أن يصلي ركعتين ، فصلّى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين ، قطع صاحب التهذيب ، بجوازه . وفي « التتمة » : فيه وجهان . ويمكن بناؤه على

الأصل السابق : إن نزلنا على واجب الشرع ، لم يجزئه كما لو صلى الصبح أربعاً ، وإلا ، أجزاء . وإن نذر أربع ركعات ، فإن نزلنا على واجب الشرع ، أمرناه بتشهدين . فإن ترك الأول ، سجد للسهو ، ولا يجوز أداؤها بتسليمتين . وإن نزلنا على الجائز ، تخيير ، إن شاء أداها يتشهد ، وإن شاء بتشهدين . ويجوز بتسليمتين ، بل هو أفضل . قلت : الأصح : أنه يجوز بتسليمتين . والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرجة على هذا الأصل عليه ، وقوع الصلاة مثنى ، وزيادة فضلها . والله أعلم

ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مستقبلاً القبلة ، لم يجز فعلها على الراحلة . ولو نذر فعلها على الراحلة ، فله فعلها على الأرض مستقبلاً . وإن أطلق ، فعلى أيهما يحمل ؟ فيه خلاف مبني على هذا الأصل . وأما لو نذر أن يتصدق ، فانه لا يحمل على خمسة دراهم ، أو نصف دينار ، بل يجزئه أن يتصدق بدانق ودونه مما يتمول ، لأن الصدقة الواجبة في الزكاة غير منحصرة في نصاب الذهب والفضة ، بل تكون في صدقة الفطر وفي الخلطة .

ومنها : إذا نذر إعتاق رقبة ، فإن نزلنا على واجب الشرع ، لزمه رقبة مؤمنة سليمة ، وإلا ، أجزاء كافرة معية . قال الداركي : الأول أصح .

قلت : الأصح عند الأكثرين : الثاني . منهم المحامي ، وصاحب « التنبيه » ود المستظري ، وهو الراجح في الدليل . والله أعلم

فلو قيد فقال : لله عليّ إعتاق رقبة مؤمنة سليمة ، لم تجزئه الكافرة ولا الميبة قطعاً . ولو قال : كافرة ، أو ميبة ، أجزاء قطعاً . ولو أعتق مسلمة ، أو سليمة ، ف قيل : لا تجزئه ، والصحيح : أنها تجزئه ، لأنها أكل ، وذكر الكفر والميب ، ليس للتعريب ، بل لجواز الاقتصار على الناقص ، فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة ، يجوز له التصدق بالجيّدة . ولو قال : عليّ أن أعتق هذا الكافر ، أو الميب ، لم يجزئه غيره ،

لتعلق النذر بعينه . أما لو نذر أن يمتكف ، فليس جنس الاعتكاف واجباً بالشرع ، وقد سبق في بابه وجهان في أنه هل يشترط اللبث ، أم يكفي المرور في المسجد مع النية ؟ والأول أصح . فعلى هذا لا بد من لبث ، ويخرج عن النذر بلبث ساعة ، ويستحب أن يمكث يوماً . وإن اكتفينا بالمرور ، فللامام فيه احتمالان . أحدهما : يشترط لبث ، لأن لفظ الاعتكاف يشعر به . والثاني : لا ، حملاً له على حقيقته شرعاً .

فصل

إذا لزمه صوم يوم بالنذر ، استحب المبادرة به ، ولا تجب المبادرة ، بل يخرج عن نذره بأي يوم كان مما يقبل الصوم ، غير رمضان . ولو نذر صوم خميس ولم يعين ، صام أي خميس شاء . فإذا مضى خميس ولم يصمه ، استقر في ذمته ، حتى لو مات قبل الصوم ، فدي عنه . ولو عين في نذره يوماً كأول خميس من الشهر ، أو خميس هذا الأسبوع ، تعين على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، فلا يجوز الصوم قبله ، وإذا تأخر عنه ، صار قضاءً ، فإن أخر بلا عذر ، أثم ، وإن أخر بعذر سفر أو مرض ، لم يَأْثَم . وقال الصيدلاني وغيره : فيه وجهان . الثاني منها : لا يتعين ، كما لو عين مكاناً ، فعلى هذا يجوز الصوم قبله وبعده . ولو عين يوماً من أسبوع ، والتبس عليه ، فينبغي أن يكون يوم الجمعة ، لأنه آخر الأسبوع ، فإن لم يكن هو المعين ، أجزأه وكان قضاءً . ولو نذر صوم يوم مطلق من الأسبوع المعين ، صام منه أي يوم كان .

فرع

اليوم المعين بالنذر وإن عيّنْه ، لا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالفطر بالجماع فيه ، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه ، وعدم قبول صوم آخر من

قضاء أو كفارة ، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة ، صح بلا خلاف ، كذا قاله الامام . وفي « التهذيب » وجه [آخر] : أنه لا ينمقد كأيام رمضان .

فرع

الخلاف السابق في [أن] اليوم الميعن بالنذر ، هل يتعين ؟ يجري مثله في الصلاة إذا عين لها في نذرها وقتاً ، وفي الحج إذا عين له سنة . وجزم صاحب « التهذيب » بالتعيين ، قال : لو نذر صلاة في وقت معين غير أوقات النهي ، تعين ، فلا يجوز قبله ، ولا يجوز التأخير عنه ، وإذا لم يصل فيه ، وجب القضاء . ولو نذر أن يصلي ضحوة ، صلى في ضحوة أي يوم شاء ، فلو صلى في غير الضحوة ، لم يحزه . ولو عين ضحوة ، فلم يصل فيها ، قضى أي وقت كان من ضحوة وغيرها . ولو عين للصدقة وقتاً ، قال الصيدلاني : يجوز تقديمها على وقتها بلا خلاف .

فرع

لو نذر صوم أيام ، مثل أن قال : لله [تعالى عليّ] صوم عشرة أيام ، فالقول في أن المبادرة تستحب ولا تجب ، وفي أنه إذا عينها هل يتعين ؟ على ما ذكرناه في اليوم الواحد . ويجري الخلاف في تعين الشهر والسنة الميعنين . وحيث لا نذكره نحن ولا الأصحاب ، تقتصر على الصحيح . ويجوز صومها متابعة ومتفرقة ، لحصول الوفاء بالمسمى . وإن قيد النذر بالتابع ، لزمه . فلو أخل به ، فحكمه حكم صوم الشهرين المتتابعين . ولو قيد بالتفريق ، فوجهان . أحدهما : لا يجب التفريق ، وأقربها : أنه يجب ، وبه قطع ابن كعب ، وصاحب « التهذيب » ، وغيرها ، لأن التفريق معتبر في صوم التمتع . فعلى هذا ، قالوا : لو صام عشرة متابعة ، حسبت له خمسة ، ويلقى بعد كل يوم يوم .

فرع

لو نذر صوم شهر ، نظر ، إن عين كرجب أو شعبان ، أو قال : أصوم شهراً من الآن ، فالصوم يقع متتابعاً لتعين أيام الشهر . وليس التابع مستحقاً في نفسه ، حتى لو أفطر يوماً ، لا يلزمه الاستئناف . ولو فاته الجميع ، لا يلزمه التابع في قضائه كرمضان . فلو شرط التابع ، فوجهان . أحدهما : لا يلزمه ، لأن شرط التابع مع تعيين الشهر لغو . وأصحها وبه قطع العراقيون : يجب ، حتى لو أفسد يوماً ، لزمه الاستئناف . وإذا فات ، قضاه متتابعاً . وإن أطلق وقال : أصوم شهراً ، فله التفريق والتتابع . فان فرق ، صام ثلاثين يوماً . وإن تابع وابتدأ بمد مضي بعض الشهر الهلالي ، فكذلك ، وإن ابتدأ في أول الشهر وخرج ناقصاً ، كفاه .

فرع

إذا نذر صوم سنة ، فله حالان .

أحدهما : أن يمين سنة متوالية ، كقوله : أصوم سنة كذا ، أو أصوم سنة من أول شهر كذا ، أو من الغد ، فصيامها يقع متتابعاً بحق الوقت ، ويصوم رمضان عن فرضه ، ويفطر العيد ، وكذا أيام التشريق ، بناءً على المذهب : أنه يحرم صومها ، ولا يجب قضاؤها ، لأنها غير داخلة في النذر . وإذا أفطرت بحيض أو نفاس ، ففي وجوب القضاء قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما : لا يجب كالعيد ، وبه قال الجمهور ، وصححه أبو علي الطبري ، وابن القطان ، والرويان . ولو أفطر بالمرض ، ففيه هذا الخلاف . ورجح ابن كج وجوب القضاء ، لأنه لا يصح أن تنذر صوم أيام

الحيض ، ويصح أن تنذر صوم أيام المرض . ولو أفطر بالسفر ، وجب القضاء على المذهب ، وقيل : على الخلاف ، وبه قال ابن كعب . وإذا أفطر بعض الأيام بغير عذر ، أثم ولزمه القضاء بلا خلاف . وسواء أفطر بمذر ، أم بغيره ، لا يلزمه الاستئذان . وإذا فات صوم السنة ، لم يجب التتابع في قضائه كرمضان .

هذا كله إذا لم يتعرض للتتابع . فإن شرط التتابع مع التمييز للسنة ، فعلى الوجهين السابقين في الشهر . فإن قلنا : تجب رعايته فأفطر بغير عذر ، وجب الاستئذان . وإن أفطرت بالحيض ، لم يجب . والافطار بالسفر والمرض ، له حكم الشهرين المتتابعين . فإن قلنا : لا يبطل التتابع ، ففي القضاء خلاف السابق . ولو قال : لله عليّ صوم هذه السنة ، تناول السنة الشرعية ، وهي من الحرم إلى الحرم . فإن كان مضى بعضها ، لم يلزمه إلا صوم الباقي . فإن كان رمضان باقياً ، لم يلزمه قضاؤه عن النذر ، ولا قضاء العيد . وفي التشريق والحيض والمرض ، ما ذكرنا في جميع السنة .

الحال الثاني : نذر صوم سنة وأطلق ، نظر ، إن لم يشترط التتابع ، صام ثلاثمائة وستين يوماً ، أو اثني عشر شهراً بالهلال ، وكل شهر استوعبه بالصوم فنقصه كالكمال . وإن انكسر شهر ، أتمه ثلاثين . وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيد والتشريق ، ولا يلزم التتابع . فإن صام سنة متوالية ، قضى رمضان والعيد والتشريق . ولا بأس بصوم يوم الشك عن النذر ، وتقضي أيام الحيض ، هذا الذي ذكرناه هو المذهب . وحكي وجه : أنه لا يخرج عن نذره إلا بثلاثمائة وستين يوماً . ووجه : أنه إذا صام من الحرم إلى الحرم ، أو من شهر آخر إلى مثله ، أجزاء ، لأنه يقال : صام سنة ، ولا يلزمه قضاء رمضان والعيد والتشريق . أما إذا شرط التتابع فقال : لله عليّ أن أصوم سنة متتابعاً ، فيلزمه التتابع ، ويصوم رمضان عن فرضه ، ويفطر العيد والتشريق . وهل يلزمه قضاؤه للنذر ؟ فيه طريقان . المذهب وهو المنصوص ، وبه قطع الجمهور : أنه يلزمه القضاء

على الاتصال بآخر المحسوب من السنة . والثاني : في وجوبه وجهان . أحدهما : لا يلزمه كالسنة المعينة ، ثم يحسب بالشهر الهلالي وإن كان ناقصاً . وإذا أفطر بلا عذر ، وجب الاستئناف . وإن أفطرت بالحیض ، لم يجب الاستئناف . وفي السفر والمرض ، ما ذكرنا في الشهرين المتتابعين . ثم في قضاء أيام الحيض والمرض ، الخلاف المذكور في الحال الأول . وإذا نذر صوم شهر بعينه ، فقضاء ما يفطره لمرض أو حیض ، على ما سبق في السنة . وكذا لو نذرت صوم يوم معين ، فحاضت ، ففي وجوب القضاء القولان . ولو نذرت صوم يوم غير معين ، فشرعت في صوم ، فحاضت ، لزمها القضاء .

فرع

لو نذر صوم ثلاثمائة وستين يوماً ، لزمه صوم هذا العدد ، ولا يجب التتابع . ولو قال : متتابعة ، وجب التتابع ، ويقضي لرمضان والعیدین والتشريق على الاتصال . وحكي وجه : أن التتابع يلفو هنا ، وهو شاذ .

فصل

من شرع في صوم تطوع فنذر إقامه ، لزمه إقامه على الصحيح ، ويجري الخلاف فيمن نذر أن يتم صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل . وإذا أصبح ممسكاً ولم ينو ، فهو متمكن من صوم التطوع . فلو نذر أن يصوم ، فقد أطلقوا في لزوم الوفاء قولين [بناءً على] أن النذر ينزل على واجب الشرع ، أم على ما يصح ؟ قال الامام : والذي أراه ، اللزوم ، قال : وقال الاصحاب : لو قال : علي أن أصلي ركعة واحدة ، لم يلزمه إلا ركعة . ولو قال : علي أن

أصلي كذا قاعداً ، لزمه القيام عند القدرة إذا حملنا النذور على واجب الشرع ،
وإنهم تكلفوا فرقا بينها ، قال : ولا فرق ، فيجب تنزيلها على الخلاف .

فرع

لو نذر صوم بعض يوم ، لم ينمقد نذره على الأصح . وعلى الثاني ، ينمقد
وعاينه صوم يوم كامل . وذكر في « التتمة » تفريعا على الانمقاد : أنه لو أمسك
بقية نهاره عن النذر ، أجزاء إن لم يكن أكل شيئا في أوله . فإن أكل ، لا يجوزته
على الصحيح . وقد سبق في كتاب الصوم وجه : أنه إذا نوى التطوع بعد
الأكل ، أجزاء . فعلى ذلك الوجه : يجوزته هذا عن نذره . ولو نذر أن يصلي
بعض ركعة ، ففي انمقاده وجهان كالصوم . ووجه الانمقاد : أنه قد يؤمر بفعل
مادون ركعة ، ويثاب عليه ، وهو ما إذا أدرك الإمام بعد الركوع ، حتى يدرك به
فضيلة الجماعة في الركعة الأخيرة . قال في « التتمة » : فعلى هذا ، يلزمه ركعة
كاملة إن أراد أن يأتي بالنذور منفردا . وإن اقتدى بإمام بعد الركوع في الركعة
الأخيرة ، خرج عن نذره ، لأنه أتى بما التزمه وهو قرينة في نفسه . وقطع غيره ،
بأنه يلزمه ركعة مطلقا . ولو نذر ركوعا ، لزمه ركعة باتفاق المفسرين . ولو نذر
تشهدا ، ففي « التتمة » : أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها ، أو يقتدي بمن قعد
للتشهد في آخر صلاته ، أو يكبر ويسجد سجدة ، ويتشهد على طريقة من يقول :
سجود التلاوة يقتضي التشهد ، فيخرج به عن نذره . ولو نذر سجدة فردة ،
فطريقان . في « التتمة » : أن السجدة قرينة ، بدليل سجدة التلاوة والشكر .
فيكون في انمقاد نذره ، الوجهان في نذر عيادة المريض ، وتشميت العاطس .
فإن قلنا : لا ينمقد ، فالحكم كما في الركوع . والطريق الثاني : لا ينمقد نذر

السجدة قطعاً ، وهو الأصح ، وبه قطع الشيخ أبو محمد بناءً على الأصح ،
أنها ليست قرينة بلا سبب .

فرع

لو نذر أن يحج هذه السنة ، وهو على مائة فرسخ ، ولم يبق إلا يوم واحد ،
فألذهب : أنه لا يتم نذره ، ولا شيء عليه . وقيل : في لزوم كفارة بذلك
خلاف سبق نظائره . وقيل : يتم نذره ، ويقضي في سنة أخرى .

فرع

لو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، ففي انقضاء نذره قولان .
أظهرهما عند الأكثرين : انقضاده . فعلى هذا ، إن قدم ليلاً ، فلا صوم على الناذر ،
إذ لم يوجد يوم قدومه . ولو غنى باليوم الوقت ، فالليل غير قابل للصوم ، ويستحب
أن يصوم الفد ، أو يوماً آخر . وإن قدم نهراً ، فللناذر أحوال .

أحدهما : أن يكون مفطراً ، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً . وهل نقول :
لزمه بالنذر الصوم من أول اليوم ، أم من وقت القدوم ؟ وجهان . ويقال : قولان .
أصحها : الأول ، وبه قال ابن الحداد . وتظهر فائدة الخلاف في صور .

منها : لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم نصف النهار .
إن قلنا بالأول ، اعتكف باقي اليوم وقضى ماضى . قال الصيدلاني : وله أن
يمتلك يوماً مكانه . والظاهر : أنه يمين . وإن قلنا بالثاني ، اعتكف باقي اليوم ،
وليس عليه شيء آخر .

ومنها : إذا قال لعبد : أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فباعه ضحوة ، ثم قدم فلان في بقية يومه ، فإن قلنا بالأول ، بأن بطلان البيع وحرية العبد ، وبه قال ابن الحداد ، وإن قلنا بالثاني ، فالبيع صحيح ، ولا حرية . هذا إذا كان قدوم فلان بعد تفرقها عن المجلس ولزوم العقد . أما لو قدم قبل انقضاء الخيار ، فيحصل العتق على الوجهين ، لأنه إذا وجدت الصفة الملتق عليها ، والخيار ثابت ، حصل العتق . ولو مات السيد ضحوة ، ثم قدم فلان ، لم يورث عنه على الوجه الأول ، ويورث على الثاني . ولو أعتقه عن كفارته ، ثم قدم ، لم يجزه على الأول ، ويجزئه على الثاني .

ومنها : لو قال لزوجته : أنت طالق يوم يقدم فلان ، فماتت ، أو مات الزوج في بعض الأيام ، ثم قدم فلان في بقية ذلك اليوم ، فإن قلنا بالأول ، بأن أن الموت بعد الطلاق ، فلا توارث بينهما إن كان الطلاق بائناً ، وإن قلنا بالثاني ، لم يقع الطلاق . ولو خالما في صدر النهار ، ثم قدم فلان في آخره ، فعلى الأول يتبين بطلان الخلع إن كان الطلاق بائناً ، وعلى الثاني ، يصح الخلع ، ولا يقع الطلاق الملتق .

الحال الثاني : أن يقدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر ، فيتم ما هو فيه ، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر . واستحب الشافعي رحمه الله ، أن يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه ، لأنه إن أنه صام يوماً مستحق الصوم ، لكونه يوم قدوم فلان . قال في « التهذيب » : في هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ، ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ، ينمقد ، ويقضي نذر هذا اليوم .

الحال الثالث : أنه يقدم وهو صائم تطوعاً ، أو غير صائم ، لكنه ممسك ، قال في « التهذيب » : ويكون ذلك قبل الزوال ، فيبني على أنه يلزمه الصوم من أول النهار ، أم من وقت القدوم ؟ إن قلنا بالأول ، لزمه صوم يوم آخر ، ويستحب أن يمسك بقية النهار ، وإن قلنا بالثاني ، ففي « التتمة » : أنه يبني على

جواز نذر صوم بعض يوم . إن جوزه ، نوى إذا قدم ، وكفاه ذلك ، ويستحب أن يعيد يوماً كاملاً للخروج من الخلاف . وإن لم نجوزه ، فلا شيء عليه ، ويستحب أن يقضي . وقال في « التهذيب » : إن قلنا : يلزم الصوم من وقت القدوم ، فهنا وجهان . أحدهما : يلزمه صوم يوم آخر . والثاني : يلزمه إتمام ما هو فيه ، ويكون أوله تطوعاً ، وآخره فرضاً . كمن دخل في صوم تطوع ، ثم نذر إتمامه ، يلزمه الإتمام . هذا إذا كان صائماً عن تطوع ، وإن لم يكن صائماً ، نوى ، ويصوم بقية النهار إن كان قبل الزوال . أما إذا تبين للناذر أن فلاناً يقدم غداً ، فنوى الصوم من الليل ، ففي إجزائه عن نذره وجهان . أحدهما : يجزئه ، وبه قطع الأكثرون ، لأنه بنى النية على أصل مظنون . وخص صاحب « التتمة » الوجين بما إذا قلنا : يلزم الصوم من أول اليوم ، قال : فإن قلنا باللزوم من وقت القدوم ، لم يجزه .

الحال الرابع : أن يقدم فلان يوم العيد ، أو في رمضان ، فهو كما لو قدم ليلة .

فصل

إذا نذر صوم [يوم] الاثنين أبداً ، لزمه الوفاء ، تقريباً على الصحيح : أن الوقت المعين للصوم يتعين . ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً ، فقدم يوم الاثنين ، ففي انعقاد [نذر] ذلك اليوم الخلاف السابق ، وسائر الاثنين تازمه كما لو نذر صوم الاثنين . ولا يجب قضاء الاثنين الواقعة في رمضان ، لكن لو وقع فيه خمسة أثنين ، ففي قضاء الخامس قولان . وكذا لو وقع يوم عيد في يوم الاثنين - أظهرها : لا قضاء كالأثنين في رمضان ، وأيام التشريق كالعيد ، بناءً على المذهب : أنها لا تقبل الصوم . ولو صدر هذا النذر من امرأة ،

وأفطرت في بعض الأثنين بحيض أو نفاس، فالذهب : أن القضاء على القولين كالعيد، وبه قطع الأكثرون . وقيل : يجب قطعاً ، لأن واجبه شرعاً يُقضى ، فكذا بالنذر . ثم الطريقتان فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية ، فإن كانت ، فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر ، وقطع به بعضهم . وقيل : خلافه ، لأن المادة قد تختلف . ولو أفطر الناذر بعض الأثنين بالمرض ، فالذهب : وجوب القضاء ، وبه قطع قاطعون ، وقيل : هو على الخلاف فيمن نذر سنة بعينها . ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة ، قدّم صوم الكفارة على الأثنين ، سواء تقدم وجوب الكفارة ، أو تأخر ، لأنه يمكن قضاء الأثنين . ولو عكس ، لم يتمكن من الكفارة لفوات التتابع . ثم إن لزم الكفارة بعد نذر الأثنين ، قضى الأثنين الواقعة في الشهرين ، لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد النذر . وإن لزم الكفارة قبله ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحابها عند صاحب « التهذيب » وطائفة من المراقبين : يجب القضاء ، ويحكي عن رواية الربيع . والثاني : لا ، وهو الأصح عند القاضيين أبي الطيّب ، وابن كنج ، وإمام الحرمين ، والغزالي .

قلت : الثاني : أصح . والله أعلم

ولو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ، أو شهرين ، أو أسبوعاً ، ثم نذر الأثنين ، فإن لم يعين الشهر ، أو الشهرين ، فهو كما لو لزمته الكفارة ، ثم نذر الأثنين . وإن عيّن ، ففي « التتمة » : أنه يبنى على أنه إذا عيّن وقتاً للصوم ، هل يجوز أن يصوم فيه عن قضاء ، أو نذر آخر ؟ وقد سبق فيه الخلاف . فإن جوّزناه ، فهو كما لو لم يعيّن . وإن لم نجوّزه ، فحكم ذلك الشهر حكم رمضان ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » . وقال أيضاً : إذا صادف نذران زماناً معيناً ، فيحتمل أن يقال : لا ينعقد النذر الثاني ، وطرد هذا الاحتمال فيما إذا قال : إن قدم زيد ، فله عليّ أن أصوم اليوم التالي لقدمه ، وإن قدم عمرو ، فله عليّ أن أصوم

أول خميس بعد قدومه ، فقدم ما يوم الأربعاء . ونقل أنه يصوم عن أول نذر نذره ، ويقضي يوماً للنذر الثاني . وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره : أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد شفاء مريضه ، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فشفي المريض ، وأصبح الناذر في أول الخميس صائماً ، فقدم فيه فلان ، يقع صوماً عما نواه ، والنذر الآخر . فإن قلنا : لا يتعد ، فلا شيء عليه . وإن قلنا : يتعد ، قضى عنه يوماً آخر .

فصل

إذا نذر صوم الدهر ، انعقد نذره ، ويستثنى عنه أيام العيد ، وأيام التشريق ، وقضاء رمضان . وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر . فلو لزمه كفارة بعد النذر ، فالذهب : أنه يصوم عنها ويفدي عن النذر . وقال في « التتمة » : ينسب على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الكسر ، أم جائزة ؟ إن قلنا بالأول ، لم يصح عن الكفارة ، وبصير كالعاجز عن جميع الحصول ، وإن قلنا بالثاني ، صام عن الكفارة . ثم إن لزم بسبب هو فيه مختار ، لزمه الفدية ، وإلا ، فلا . ولو أفطر في رمضان بعذر أو غيره ، لزمه القضاء ، ويقدمه على النذر ، كما يقدم الأداء . ثم إن أفطر بعذر ، فلا فدية . وإن تعدى ، لزمته . ولو أفطر يوماً ، فلا سبيل إلى قضائه ، لاستغراق العمر . ثم إن كان بعذر مرض ، أو سفر ، فلا فدية . وإن تعدى ، لزمته . قال الامام : ولو نوى في بعض الأيام قضاء يوم أفطره متعمداً ، فالوجه : أنه يصح وإن كان الواجب غير مافعل ، ثم يلزمه المد لما ترك من الأداء في ذلك اليوم . وينبغي أن يكون في صحته الخلاف السابق في أن الزمن المعين لصوم النذر ، هل يصح فيه غيره لأن أيام عمره متعينة للنذر ؟ قال الامام : وهل يجوز أن يصوم عن المفطر المتعدي وليه في حياته

تقريباً على أنه بصوم عن الميت وليه؟ الظاهر : جوازه ، لتعذر القضاء منه . وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له ، ويتصور تكلف القضاء منه ، وقد يستفاد مما ذكره الامام : أنه إذا سافر ، قضى ما أفطر فيه متعدياً ، وينساق النظر إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي ؟

فصل

لو نذر صوم يوم العيد ، لم ينقصد ، كما لو نذرت صوم يوم الحيض . ولو نذر صوم أيام التشريق ، لم ينقصد على المذهب . وإذا جاوزنا على وجه صومها لغير التمتع ، ففي انمقادها وجهان ، كنذر الصلاة في وقت الكراهة . والأصح : أنه لا ينقصد نذر صوم يوم الشك ، ولا الصلاة في الأوقات المكروهة .

النوع الثاني من الملزمات : الحج ، والعمرة .

الحج والعمرة ، يلزمان بالنذر ، فإذا نذرهما ماشياً ، فهل يلزمه المشي ، أم له الركوب ؟ فيه قولان . أظهرهما : الأول ، وهما مبنيان على أن الحج ماشياً أفضل ، أم راكباً ؟ فيه ثلاثة أقوال . أظهرها : المشي أفضل . والثاني : الركوب أفضل . والثالث : هما سواء . وقال ابن سريج : هما سواء ما لم يحرم . فإذا أحرم ، فالشي أفضل . قال الغزالي في « الإحياء » : من سهل عليه المشي ، فهو أفضل في حقه ، ومن ضمه وساء خلقه لو مشى ، فالركوب أفضل .

قلت : الصواب : أن الركوب أفضل وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر ، لأنه مقصود . والله اعلم

فإن قلنا : المشي أفضل ، لزمه بالنذر ، وإن قلنا : الركوب ، أو سويتا ، لم يلزمه المشي بالنذر .

ويتفرع على لزوم المشي مسائل .

إحداها : لو صرح بابتداء المشي من دويرة أهله إلى الفراغ ، هل يلزمه المشي قبل الاحرام ؟ وجهان . أصحها : نعم ، فلو أطلق الحج ماشياً ، فإن قلنا : لا يلزمه المشي من دويرة أهله مع التصريح به ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . أصحها : يلزمه من وقت الاحرام ، سواء أحرم من الميقات أو قبله ، وبهذا قطع جماعة . وبني صاحب « التتمة » الوجهين على أنه من أين يلزمه الاحرام ؟ فمن أبي إسحاق : من دويرة أهله . وعن غيره : من الميقات . فعلى الأول : يمشي من دويرة أهله . وعلى الثاني : من الميقات . ولو قال : أمشي حاجاً ، فالصحيح أنه كقوله : أحج ماشياً . ومقتضى كل واحد منها ، اقتران الحج والمشي . وفيه [وجه] أن قوله : أمشي حاجاً ، يقتضي أن يمشي من مخرجه إلى الحج .

الثانية : في نهاية المشي طريقان . المذهب : أنه يلزمه المشي حتى يتحلل التحللين ، وبهذا قطع الجمهور ، وهو النصوص ، وله الركوب بعد التحللين وإن بقي عليه الرمي أيام منى . والطريق الثاني : فيه وجهان حكاهما الامام . أحدهما : هذا . والثاني : له الركوب بعد التحلل الأول . وأما العمرة ، فليس لها إلا تحلل واحد ، فيمشي حتى يفرغ منها . والقياس : أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة وغيرها ، فله أن يركب ، ولم يذكره .

الثالثة : لو فاتته الحج ، لزمه القضاء ماشياً . وإذا تحلل في سنة الفوات بأعمال عمرة ، هل يلزمه المشي في تلك الأعمال ؟ قولان : أظهرهما عند الأكثرين : لا يلزمه ، لأنه خرج بالفوات عن أن يجزئه عن نذره . ولو فسد الحج بعد الشروع فيه ، فهل يجب المشي في المضي في فاسده ؟ فيه القولان .

الرابعة : لو ترك المشي بعذر ، بأن عجز ، فحج راكباً ، وقع حجه عن النذر . وهل عليه جبر المشي الفائت بإقامة الدم ؟ قولان . أسدهما : لا ،

كما لو نذر الصلاة قائماً ، فمجز ، صلى قاعداً ولا شيء عليه . وأظهرها : نعم .
فعلى هذا ، يلزمه شاة على المشهور . وفي قول : بدنة ، وإن ترك الشيء مع
القدرة ، فحج ركباً ، فقد أساء . وفيه قولان . القديم : لا تبرأ ذمته من حجه ،
بل عليه القضاء ، لأنه لم يأت به على صفته الملتزمة . والأظهر : أنه تبرأ ذمته .
فعلى هذا ، هل يلزمه الدم ؟ قولان ، أو وجهان . أظهرها : نعم . وهل هو
شاة ، أم بدنة ؟ فيه الخلاف السابق .

فرع

من نذر حجاً ، استحب أن يبادر إليه في أول سني الإمكان . فان مات
قبل الإمكان ، فلا شيء عليه كحجة الاسلام . وإن مات بعده ، أحج عنه من
ماله ؟ وإن عيّن في نذره سنة ، تعينت على الصحيح كالصوم ، فلو حج قبلها ،
لم يجزئه . ولو قال : أحج في عامي هذا ، وهو على مسافة يمكن الحج منها في
ذلك العام ، لزمه الوفاء تقريباً على الصحيح . فان لم يفعل مع الإمكان ، صار
دينياً في ذمته يقضيه بنفسه . فان مات ولم يقض ، أحج عنه من ماله . وإن لم
يمكنه ، قال في « التتمة » : إن كان مريضاً وقت خروج الناس ، ولم يتمكن من
الخروج معهم ، أو لم يجد رفقة ، وكان الطريق مخوفاً لا يتأتى للآحاد سلوكه ،
فلا قضاء عليه ، لأن المذنور حج في تلك السنة ، ولم يقدر عليه ، وكما لا تستقر
حجة الاسلام والحالة هذه . ولو صدّه عدو أو سلطان بعدما أحرم حتى مضى
العام ، قال الامام : إذا امتنع عليه الاحرام للعدو ، فالنصوص : أنه لا قضاء .
وخرج ابن سريج قولاً : أنه يجب ، وبه قال المزني . كما لو قال : أصوم غداً ،
فأغمي عليه حتى مضى الغد ، يجب القضاء . والمذهب : الأول . ولو منعه عدو
أو سلطان وحده ، أو منعه رب الدين وهو لا يقدر على وفائه ، لم يلزمه القضاء .

على الأظهر . ولو منعه المرض بعد الاحرام ، فالذهب وجوب القضاء ، وبه قطع الجمهور ، ولا ينزل منزلة الصد ، لأنه يتحلل بالصد ولا يتحلل بالمرض . وحكى الامام عن الأصحاب ، تخرجه على الخلاف في الصد ، وكذلك حكى الخلاف فيما إذا امتنع الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة . وإذا رأيت كتب الأصحاب ، وجدت متفقة على أن الحجة المنذورة في ذلك ، كحجة الاسلام ، إن اجتمعت في العام الذي عينه شرائط فرض الحج ، وجب الوفاء واستقر في الذمة ، وإلا ، فلا . والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه ، كالمرض . ولو كان النذر معضوباً (١) وقت النذر ، أو طرأ المضب ولم يجد المال حتى مضت السنة الميئة ، فلا قضاء عليه . ولو نذر صلاة ، أو صوماً أو اعتكافاً في وقت معين ، فمنعه عما نذر عدو أو سلطان ، لزمه القضاء ، بخلاف الحج ، لأن الواجب بالنذر ، كالواجب بالشرع ، وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز ، فلزما بالنذر . والحج لا يجب إلا بالاستطاعة .

فرع

إذا نذر حجات كثيرة ، انقضى نذره ، ويأتي بهن على قوالي السنين بشرط الامكان . فان آخر ، استقر في ذمته ما أخره . فاذا نذر عشر حجات ، ومات بعد خمس سنين أمكنه الحج فيهن ، قضى من ماله خمس حجات . ولو نذرهما المعضوب ، ومات بعد سنة وكان يمكنه أن يحج عب نفسه الحجج الشر في تلك السنة ، قضيت من ماله . وإن لم يف ماله إلا بحجتين أو ثلاث ، لم يستقر إلا المقدور عليه .

(١) على هامش الاصل : والأعصب من الرجال : الذي لا تأمر له ، والمعضوب : الضعيف . «صحيح» .

فرع

من نذر الحج ، لزمه أن يحج بنفسه ، إلا أن يكون ممضوياً فيُحجَّ
عن نفسه .

فرع

لو نذر الحج راكباً ، فإن قلنا : المشي أفضل ، أو سوّينا بينها ، فإن شاء
مشى ، وإن شاء ركب . وإن قلنا : الركوب أفضل ، لزمه الوفاء . فإن مشى ،
فعلیه دم . وقال صاحب « التهذيب » : عندي أنه لا دم ، لأنه عدل إلى أشق الأمرين .
ولو نذر أن يحج حافياً ، فله لبس النملين ، ولا شيء عليه .

فرع

يخرج الناذر عن حج النذر بالافراد ، وبالتمتع ، وبالقران . وإذا نذر
القران ، فقد التزم التمسكين . فإن أتى بها مفردين ، فقد أتى بالأفضل ، وخرج
عن نذره . وإن تمتع ، فكذلك . وإن نذر الحج والعمرة مفردين ، فقرن ، أو
تمتع وقلنا بالذهب : إن الافراد أفضل ، فهو كما لو نذر الحج ماشياً وقلنا : المشي
أفضل ، فحج راكباً .

فرع

من نذر أن يحج ، وعليه حجة الاسلام ، لزمه للنذر حجة أخرى ، كما لو نذر أن يصلي ، وعليه صلاة الظهر ، يلزمه صلاة أخرى .

النوع الثالث : إتيان المساجد . فإذا قال : لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام ، أو آتيه ، أو أمشي إلى البيت الحرام ، لزمه إتيانه على المذهب . وقيل : في لزومه قولان . ولو قال : أمشي إلى بيت الله ، أو آتيه ، ولم يقل : الحرام ، فوجهان ، أو قولان . أحدهما : يحمل على البيت الحرام . وأصحها : لا ينمقد نذره ، إلا أن ينسوي البيت الحرام . ولو قال : أمشي إلى الحرام ، أو المسجد الحرام ، أو إلى مكة ، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم ، كالصفا ، والمروة ، ومسجد الخيف ، ومنى ، ومزدلفة ، ومقام إبراهيم ، وقبة زمزم ، وغيرها ، فهو كما لو قال : إلى بيت الله الحرام . حتى لو قال : آتي دار أبي جهل ، أو دار الخيزران ، كان الحكم كذلك ، لشمول حرمة الحرم في تنفير الصيد وغيره . ولو نذر أن يأتي عرفات ، فإن أراد التزام الحج وعبر عنه بشهود عرفة ، أو نوى أن يأتيها محرماً ، انمقد نذره بالحج . فإن لم ينو ذلك ، لم ينمقد نذره ، لأن عرفات من الحِلِّ ، فهو كبذل آخر . وعن ابن أبي هريرة : أنه إن نذر إتيان عرفات يوم عرفات ، لزمه أن يأتيها حاجاً . وقيد في « التتمة » هذا الوجه بما إذا قال ذلك يوم عرفة بعد الزوال . وعن القاضي حسين : الاكتفاء بأن يحصل له شهودها يوم عرفة ، وربما قال بهذا الجواب على الإطلاق . والصحيح ، ما قدمناه . ولو قال : آتي مرة الظهران ، أو بقعة أخرى قريباً من الحرم ، لم يلزمه شيء قطاً ، وسواء في لزوم الإتيان ، لفظ المشي ، والإتيان ، والانتقال ، والذهاب ، والمضي ، والمسير ، ونحوها . ولو نذر أن يسّ بثوبه حطيم الكعبة ، فهو كما لو نوى إتيانها .

ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة ، أو المسجد الأقصى ، ففي لزوم إتيانها قولان . قال في « البويطي » : يلزم ، وقال في « الأم » : لا يلزم ، ويلغو النذر . وهذا هو الأظهر عند العراقيين والروائي وغيرهم .

التفريع : إن قلنا بالمذهب : إنه يلزم إتيان المسجد الحرام بالتزامه ، قال الصيدلاني وغيره : إن حملنا النذر على الواجب شرعاً ، لزمه حج أو عمرة ، وهذا نص الشافعي رحمه الله في المسألة ، وهو المذهب . وإن قلنا : لا يحمل على الواجب ، بني على أصل آخر ، وهو أن دخول مكة هل يقتضي الاحرام بحج أو عمرة ، أم لا ؟ إن قلنا : نعم ، فإذا أتاه ، لزمه حج أو عمرة . وإن قلنا : لا ، فهو كمسجد المدينة والأقصى ، ففيه القولان في أنه هل يلزم إتيانه ؟ وإذا لزم ، فتفريجه كتفريع المسجدين . أما إذا أوجبنا إتيان مسجد المدينة والأقصى ، فهل يلزمه مع الإتيان شيء آخر ؟ وجهان . أحدهما : لا ، إذ لم يلتزمه . وأصحها : نعم ، إذ الإتيان المجرد ليس بقربة . فعلى هذا فيما يلزمه أوجه . أحدها : يتعيّن أن يصلي في المسجد الذي أتاه . قال الامام : الذي أراه أنه لا يلزمه ركعتان ، بل يكفيه ركعة قولاً واحداً . وذكر ابن الصباغ والأكثر : أنه يصلي ركعتين . قال ابن القطان : وهل يكفي أن يصلي فريضة ، أم لا بدّ من صلاة زائدة ؟ وجهان بناءً على وجهين فيمن نذر أن يعتكف شهراً بصوم ، فهل يكفيه أن يعتكف في رمضان ؟ والوجه الثاني : يتعيّن أنه يعتكف فيه ولو ساعة ، لأن الاعتكاف أخص القربات بالمسجد . والثالث وهو الأصح : يتخيّر بينها ، وبه قطع في « التهذيب » . وقال الشيخ أبو علي : يكفي في مسجد المدينة أن يزور قبر النبي ﷺ . وتوقف فيه الامام من جهة أن الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعتيمه . قال : وقياسه أنه لو تصدق في المسجد ، أو صام يوماً ، كفاه . والظاهر : الاكتفاء بالزيارة . وإذا زلنا المسجد الحرام منزلة المسجدين ، وأوجبنا ضم قربة إلى الإتيان ، ففي تلك القربة أوجه . أحدها : الصلاة . والثاني : الحج أو العمرة . والثالث :

يشخير . قال الامام : ولو قيل : يكفي الطواف ، لم يعد . ثم مها قال : أمشي إلى بيت الله الحرام ، لم يكن له الركوب على الأصح ، بل يلزمه المشي كما سبق فيها إذا قال : أحج ماشياً . والوجه الآخر : يمشي من الميقات . وذكر القاضي أبو الطيب وكثير من العراقيين : أنه لا خلاف بين الأصحاب أنه يمشي من ديرة أهله . لكن يحرم من ديرة أهله ، أم من الميقات ؟ وجهان . قال أبو إسحاق : من ديرة أهله . وقال صاحب « الإفصاح » : من الميقات ، وهو الأصح . ولو قال : أمشي إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى ، وأوجنا الإتيان ، ففي وجوب المشي وجهان . أصحابها : الوجوب . ولو كان لفظ النذر الإتيان ، أو الذهاب ، أو غيرهما مما سوى المشي ، فله الركوب بلا خلاف . وأما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى الثلاثة ، فلا ينقذ نذره ، إذ ليس في قصدها قرينة ، وقد قال ﷺ : « لا تُشَدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ... » (١) الحديث . قال الامام : كان شيخي يفتي بالنع من من شد الرحال إلى غير هذه المساجد الثلاثة ، وربما كان يقول : يحرم . قال : والظاهر أنه ليس فيه تحريم ولا كراهة ، وبه قال الشيخ أبو علي .

ومقصود الحديث ، تخصيص القرينة بقصد المساجد الثلاثة .

واعلم أنه سبق في الاعتكاف ، أن من عيَّن بنذره مسجد المدينة ، أو الأقصى للاعتكاف ، تميّن على الأظهر . والفرق : أن الاعتكاف عبادة في نفسه ، وهو مخصوص بالمسجد ، فإذا كان للمسجد فضل ، فكأنه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة ، والإتيان بخلافه ، ويوضحه : أنه لا خلاف في أنه لو نذر إتيان سائر المساجد ، لم يلزمه ، وفي مثله في الاعتكاف خلاف .

(١) والحديث بتمامه : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى » ، رواه أحمد في « المسند » ، والبخاري ، ومسلم ، من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما .

فرع

إذا نذر الصلاة في موضع معين ، لزمه الصلاة لا محالة ، ثم إن عيّن المسجد الحرام ، تعين للصلاة الملتزمة . وإن عيّن مسجد المدينة أو الأقصى ، فطريقان . قال الأكثرون : في تعيينه القولان في لزوم الاتيان . وقطع المرازعة بالتعين ، والتعين هنا أرجح كالاغتساف ، وإن عيّن سائر المساجد والمواضع ، لم يتعين . وإذا عيّن مسجد المدينة أو الأقصى للصلاة ، وقلنا بالتعين ، فصلى في المسجد الحرام ، خرج عن نذره على الأصح ، بخلاف المكس . وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر ؟ وجهان .

قلت : فيه وجه ثالث : أنه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ، دون عكسه . وهذا هو الأصح ، ونص عليه في « البويطي » . والله أعلم

وذكر الامام ، أنه لو قال : أصلي في مسجد المدينة ، فصلى في غيره ألف صلاة ، لم يخرج عن نذره ، كما لو نذر ألف صلاة ، لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة ، وإن شيخه كان يقول : لو نذر صلاة في الكعبة ، فصلى في أطراف المسجد ، خرج عن نذره .

فرع

قد سبق أن المذهب في نذر الشيء إلى بيت الله الحرام ، أنه يجب قصده بالحج أو العمرة . فلو قال في نذره : أمشي إلى بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة ، فوجهان . أحدهما : ينقذ نذره ويلغو قوله : بلا حج ولا عمرة . والثاني : لا ينقذ ،

ثم إذا أتاه ، فإن أوجبنا إحراماً لدخول مكة ، لزمه حج أو عمرة . وإن قلنا : لا ، فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والأقصى .
قلت : أحسبها : ينقذ . والله اعلم

فرع

لو قال : أصلي الفرائض في المسجد . قال في « الوسيط » : يلزمه إذا قلنا : صفات الفرائض تفرد بالالتزام .

فرع

قال القاضي ابن كيج : إذا نذر أن يزور قبر النبي ﷺ ، فمندي أنه يلزمه الوفاء وجهاً [واحداً] . ولو نذر أن يزور قبر غيره ، فوجهان .

فرع

قال في « التتمة » : لو قال : أمشي ، ونوى بقلبه حاجاً أو معتمراً ، انعقد النذر على مانوى ، وإن نوى إلى بيت الله الحرام ، جعل مانواه كأنه تلفظ به .
النوع الرابع : الهدايا والضحايا . إذا نذر ذبح حيوان ، ولم يتعزّض لهدي ولا أضحية ، بأن قال : لله عليّ أن أذبح هذه البقرة ، أو أنحر هذه البدنة ، فإن قال مع ذلك : وأتصدق بلحمها ، أو نواه ، لزمه الذبح والتصدق . وإن لم يقله ولا نواه ، فوجهان . أحدهما : ينقذ نذره ، ويلزمه الذبح والتصدق . وأصحها : لا ينقذ . ولو نذر أن يهدي بدنة أو شاة إلى مكة ، أو أن يتقرب بسوقها إليها

ويذبحها ويفرق لحما على فقرائها ، لزمه الوفاء ، ولو لم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم ، لزمه الذبح بها أيضاً . وفي تفرقة اللحم بها وجهان . أحدهما : لا تجب تفرقة بها إلا أن ينوي ، بل له أن يفرق في موضع آخر . وأصحها : الوجوب . ولو نذر أن يذبح خارج الحرم ويفرق اللحم في الحرم على أهله . قال في « التمهة » : الذبح خارج الحرم لا قربة فيه ، فيذبح حيث شاء ، ويلزمه تفرقة اللحم ، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً . ولو نذر أن يذبح بمسكة ويفرق اللحم على فقراء بلد آخر ، وفي بما ألزم . ولو قال : لله علي أن أنحر أو أذبح بمسكة ، ولم يتعرض للفظ القرية والتضحية ، ولا التصديق باللحم ، ففي انمقاد نذره وجهان . أصحها : الانمقاد ، وبه قطع الجمهور . وعلى هذا في وجوب التصديق باللحم على فقرائها الوجهان السابقان . ولو نذر الذبح بأفضل بلد ، كان كنذر الذبح بمسكة ، فإنها أفضل البلاد . ولو نذر الذبح أو النحر ببلدة أخرى ولم يقل مع ذلك : وأتصدق على فقرائها ، ولا نواه ، فوجهان ، أو قولان . أصحها وهو نصه « الأم » : لا ينمقد . والثاني : ينمقد . فإن قلنا : ينمقد لو تلفظ مع ذلك بالتصدق أو فواه ، فهل يتعين التصديق باللحم على فقرائها ، أم يجوز نقله إلى غيرم ؟ فيه طريقتان . المذهب : أنهم يتعينون . وقيل : فيه خلاف مأخوذ من نقل الصدقة . فإن قلنا : لا يتعينون ، لم يجب الذبح بتلك البلدة ، بخلاف مكة ، فإنها محل ذبح الهدايا . وإن قلنا : يتعينون ، فوجهان . أحدهما : لا يجب الذبح بها ، بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم إليها طرياً ، جاز ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وجماعة . والثاني : تتعين إراقة الدم بها كمسكة ، وبهذا قطع المراقبون وحكوه عن نصه في « الأم » . ولو قال : أضحي ببلد كذا ، وأفرق اللحم على أهلها ، انمقد نذره ، ويفني ذكر التصديق ، ونيته . وجعل الامام وجوب التفرقة على أهلها ووجوب الذبح بها على الخلاف السابق . قال : ولو اقتصر على قوله : أضحي بها ، فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة بهم ؟ وجهان . الصحيح الذي جرى عليه الأئمة : أنه تجب

الفرقة والذبح بها . وفي فتاوى القفال : أنه لو قال : إن شفى الله مريضى ، فله عليّ أن أتصدق بمشرة على فلان ، فشفاه الله تعالى ، لزمه التصديق عليه . فإن لم يقبل ، لم يلزمه شيء . وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعمد الشفاء ؟ يحتمل أن يقال : نعم ، كما لو نذر إعطاء عبد معين إن شفى ، فشفى ، له المطالبة بالإعتاق ، وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في البلد محصورون ، لهم المطالبة .

فصل

إذا قال : لله عليّ أن أضحي ببدنة أو أهدي بدنة . قال الامام : البدنة في اللغة : الإبل ، ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرة ، أو سبعمائة من الغنم . وقال الشيخ أبو حامد وجماعة : اسم البدنة يقع على الإبل والبقرة والغنم جميعاً . ثم له حالان . أحدهما : أن يطلق التزام البدنة ، فله إخراجها من الإبل . وهذا له العدول إلى بقرة أو سبعمائة من الغنم ؟ فيه ثلاثة أوجه . أحدها : لا . والثاني : نعم . والصحيح المنصوص : أنه إن وجدت الإبل ، لم يجز العدول ، وإلا ، جاز .

الحال الثاني : أن يقيد فيقول : عليّ أن أضحي ببدنة من الإبل أو بنوينا ، فلا يجزئه غير الإبل إذا وجدت بلا خلاف ، فإن عدمت ، فوجهان . أحدهما : يصبر إلى أن يجدها ولا يجزئه غيرها . والصحيح المنصوص : أن البقرة تجزئه بالقيمة . فإن كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الإبل ، فعليه إخراج الفاضل . وفي وجه : لا تعتبر القيمة كما في حالة الإطلاق . والصحيح : الأول .

واختلفوا في كيفية إخراج الفاضل ، ففي « الكافي » للقاضي الرويانى : أنه يشتري به بقرة أخرى إن أمكن ، وإلا ، فهل يشتري به شقصاً ، أو يتصدق به على المساكين ؟ وجهان . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أنه يتصدق [به] . وقال

المتولي : يشارك إنساناً في بدنة أو بقرة ، أو يشتري به شاة . وإذا عدل إلى الغنم في هذه الحالة ، اعتبرت القيمة أيضاً . ثم نقل الروائي في « جمع الجوامع » : أنه إذا لم يجد الابل في حالة التقييد ، يتخير بين البقرة والغنم ، لأن الاعتبار بالقيمة . والذي ذكره ابن كج والمتولي : أنه لا يحدل إلى الغنم مع القدرة على البقرة ، لأنها أقرب . ولو وجد ثلاث شياه بقيمة البدنة ، فوجهان . أحدهما : لا تجزئه ، بل عليه أن يتم السبع من عنده . والثاني : تجزئه لوفائهن بالقيمة ، قاله أبو الحسين النسوي من أصحابنا شيخ كان في زمن أبي إسحاق وابن خيران . ولو نذر شاة ، فجعل بدلها بدنة ، جاز . وهل يكون الكل فرضاً ؟ وجهان .

فرع

في الصفات المعتبرة في الجوارح المنزور مطلقاً

فاذا قال : لله عليّ أن أهدي بغيراً ، أو بقرة ، أو شاة ، فهل يشترط فيه السن المجزئ في الأضحية والسلامة من العيوب ؟ قولان بناءً على أن مطلق النذر يحمل على أقل ماوجب من ذلك الجنس ، أو على [أقل] مايتقرب به . والأول : أظهر . ولو قال : أضحي بغير ، أو بقرة ، ففيه مثل هذا الخلاف . قال الامام : وبالاتفاق لا يجزئ الفصيل ، لأنه لا يسمّى بغيراً ، ولا العجل إذا ذكر البقرة ، ولا السخلة إذا ذكر الشاة . ولو قال : أضحي ببدنة أو أهدي بدنة ، جرى الخلاف . ورأى الامام هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة . ولو قال : لله عليّ هدي ، أو أن أهدي ولم يسم شيئاً ، ففيه القولان . إن حملنا على أقل مايتقرب به من جنسه ، خرج عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتمول ، لوقوع الاسم عليه . وعلى هذا ، فالصحيح : أنه لا يجب إيصاله مكة ، وصرفه إلى قرائها ، بل يجوز التصديق [به] على غيرهم . وينسب هذا القول إلى

« الاملاء » ، والقديم . وإن حملنا على أقل ما يجب من جنسه ، حمل على ما يجزىء في الأضحية ، وينسب هذا إلى الجديد . وعلى هذا يجب إيصاله مكة ، فإن محل الهدى الحرم . وفيه وجه ضعيف : أنه لا يجب إلا أن يصرح به . ولو قال : عليّ أن أهدي الهدى ، حمل على المهود الشرعي بلا خلاف .

فرع

ولو نذر أن يهدي مالاً معيناً ، وجب صرفه إلى مساكين الحرم . وفيه وجه ضعيف : أنهم لا يتعبدون . ثم ينظر ، إن كان المعين من النعم ، بأن قال : أهدي هذه البدنة أو الشاة ، وجب التصديق بها بعد الذبح ، ولا يجوز التصديق بها حيّة ، لأن في ذبحها قربة ، ويجب الذبح في الحرم على الأصح . وعلى الثاني : يجوز أن يذبح خارج الحرم ، بشرط أن ينقل اللحم إليه قبل أن يتغير . وإن كان من غير النعم وتيسر نقله إلى الحرم ، بأن قال : أهدي هذه الظبية ، أو الطائر ، أو الحمار ، أو الثوب ، وجب حمله إلى الحرم . وأطلق مطلقون : أن مؤنة النقل على الناذر ، فإن لم يكن له مال ، يبيع بعضه لنقل الباقي . وأستحسن ما حكى عن القفال : أنه إن قال : أهدي هذا ، فالمؤنة عليه ، وإن قال : جعلته هدياً ، فالمؤنة فيه ، يباع بعضه . لكن مقتضى جملة هدياً ، أن يوصل كله الحرم ، فيلتزم مؤنته ، كما لو قال : أهدي . ثم إذا بلغ الحرم ، فالصحيح : أنه يجب صرفه إلى مساكين الحرم . لكن لو نوى صرفه إلى تطيب الكعبة ، أو جمل الثوب ستراً لها ، أو قربة أخرى هناك ، صرفه إلى مانوى . وفيه وجه : أنه وإن أطلق ، فله صرفه إلى ما يرى . ووجه أضعف منه : أن الثوب الصالح للستر ، يحمل عليه عند الإطلاق . قال الامام : قياس المذهب والذي صرح به الأئمة : أن ذلك المال المعين ، يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه ، بل يتصدق بمنه ، وينزل تعيينه منزلة تعيين الأضحية والشاة

في الزكاة ، فيتصدق بالظبية والطائر وما في معناها حياً ، ولا يذبحه ، إذ لا قربة في ذبحه . ولو ذبحه فنقصت القيمة ، تصدق باللحم وغرم ما نقص . وفي « التتمة » وجه آخر ضعيف : أنه يذبح . وطردهما فيما إذا أطلق ذكر الحيوان وقتلنا : لا يشترط أن يهدي ما يجزىء في الأضحية . أما إذا نذر إهداء بعيرٍ معيب ، فهل يذبحه ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، نظراً إلى جنسه . وأصحها : لا ، لأنه لا يصلح للتضحية كالظبية . أما إذا كان المال المعين مما لا يتيسر نقله ، كالدار ، والأرض ، والشجر ، وحجر الرحى ، فباع وينقل ثمنه فيتصدق به على مساكين الحرم . قال في « التهذيب » : ويتولّى الناذر البيع والنقل بنفسه .

فرع

في مسائل منه « الأُمر »

لو قال : أنا أهدي هذه الشاة نذراً ، لزمه أن يهديها ، إلا أن تكون نيته : إني سأحدث نذراً ، أو سأهديها . ولو نذر أن يهدي هدياً ، ونوى بهيمة ، أو جدياً ، أو رضيعاً ، أجزأه . والقولان السابقان فيما إذا أطلق نذر الهدي ، ولم ينو شيئاً . ولو نذر أن يهدي شاة عوراء ، أو عميماً ، أو ما لا يجوز التضحية به ، أهداه ، ولو أهدي تاماً ، كان أفضل .

فصل

في مسائل مشورة

إحداها : إذا نذر الصوم في بلد ، لم يتعين ، بل له أن يصوم حيث شاء ، سواء عيّن مكة أو غيرها . وفي وجه شاذ : إذا عين الحرم ، اختص به .
الثانية : ستر الكعبة وتطيبها من القربات ، سواء سترها بالحرير وغيره . ولو نذر سترها وتطيبها ، صح نذره . وإذا نذر أن يجعل ما يهديه في رتاج الكعبة وطيبها ، قال إبراهيم الروروذي : ينقله إليها ويسلمه إلى القيم ليصرفه في الجهة المذكورة ، إلا أن يكون قد نصّ في نذره أنه يتولّى ذلك بنفسه . ولو نذر تطيب مسجد المدينة ، أو الأقصى ، أو غيرها من المساجد ، ففيه تردد للامام . ومال الامام إلى تخصيصه بالكعبة ، والمسجد الحرام .

الثالثة : نقل القاضي ابن كج وجهين فيمن قال : إن شفى الله مريضاً ، فله عليّ أن أعجل زكاة مالي ، هل يصح نذره ؟ وجهين فيمن قال : إن شفى الله مريضاً ، فله عليّ أن أذبح عن ولدي ، هل يلزمه الذبح عن ولده ، لأن الذبح عن الأولاد مما يتقرّب به ؟ وجهين فيما إذا قال : إن شفى الله مريضاً ، فله عليّ أن أذبح ابني ، فإن لم يجز فشاء مكانه ، هل يلزمه ذبح شاة ؟ وجهين فيما إذا نذر النصراني أن يصلي أو يصوم ، ثم أسلم ، هل يلزمه أن يصلي صلاة شرعنا وصومه ؟

قلت : الأصح في الصورة الثانية : الصحة . وفي الباقي : البطلان . والله أعلم

الرابعة : في فتاوى الفقهاء : أنه لو نذر أن يضحي بشاة ، ثم عيّن شاة

لنذره ، فلما قدمها للذبح صارت معيبة ، لا تجزى . ولو نذر أن يهدي شاة ، ثم عيّن شاة ، وذهب بها إلى مكة ، فلما قدمها للذبح تعيبت ، أجزأته ، لأن الهدى مأهّد إلى الحرم ، وبالوصول إليه حصل الإهداء ، والتضحية لا تحصل إلا بالذبح .
الخامسة : قال صاحب « التقريب » : لو قال : إن شفى الله مريضى ، فله عليّ أن أشتري بدرهم خبزاً وأنصدق به ، لا يلزمه الشراء ، بل يلزمه أن يتصدق بخبز قيمته درهم .

السادسة : لو قال : إن شفى الله مريضى ، فله على رجلى حجّ ماشياً ، صح نذره ، إلا أن يريد إلزام الرجل حاجة^(١) . ولو قال : على نفسي أو رقبتى ، صح .

السابعة : إذا نذر إعتاق رقبة وكان عليه رقبة عن كفارة ، فأعتق رقبتين ، ونواهما عن الواجب ، أجزأه وإن لم يمين ، كما لو كان عليه كفارتان مختلفتان .
الثامنة : لو نذر صلاتين ، لم يخرج عن نذره بأربع ركعات بتسليمه واحدة .

التاسعة : لو قال : إن شفى الله مريضى ، فله عليّ أن أتصدق بشيء ، صح نذره ، ويتصدق بما شاء [من] قليل وكثير . ولو قال : فعليّ ألف ، ولم يمين شيئاً باللفظ ولا بالنية ، لم يلزمه شيء .

العاشرة : لو نذر صوم شهر ، ومات قبل إمكان الصوم ، يُطعم عنه عن كل يوم مدّ ، بخلاف ما لو لزمه قضاء رمضان لمرض ، أو سفر ، ومات قبل إمكان القضاء ، لا يُطعم عنه ، لأن المنذور مستقرّ بنفس النذر ، قاله الفقهاء ، وبني على هذا : أنه لو حلف وحنث في يمينه وهو معسر فرضه الصيام ، فمات قبل الإمكان ، يُطعم عنه . وأنه لو نذر حجة ، ومات قبل الإمكان ، يُحجّ عنه ، وهذا بخلاف ما قدمناه في الحج .

(١) في مخطوطة الظاهرية : « خاصة » بدل « حاجة » .

الحادية عشرة : قال القفال : من التزم بالنذر أن لا يكلم الآدميين ، يحتمل أن يقال : يلزمه ، لأنه مما يتقرب به ، ويحتمل أن يقال : لا ، لما فيه من التصديق والتشديد ، وليس ذلك من شرعنا ، كما لو نذر الوقوف في الشمس . قلت : الاحتمال الثاني أصح .

واعلم أنه ثبت في « صحيحي » البخاري و مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ نهى عن النذر (١) . وفي فتاوى القاضي حسين : أنها لو كانت تلد أولاداً ويموتون ، فقالت : إن عاش لي ولد ، فله عليّ عتق رقبة ، قال : يشترط لازوم العتق أن يعيش لها ولد أكثر مما عاش أكبر أولادها الموتي ، وإن قلت تلك الزيادة . وقال المبّادي : متى ولدت حياً ، لزمها العتق وإن لم يعيش أكثر من ساعة ، لأنه عاش . والأول : أصح . وأنه لو نذر التضحية بهذه الشاة على أن لا يتصدق بلحمها ، لا ينعقد . وأنه لو قال : إن شفى الله مريض ، فله عليّ أن أتصدق بدينار ، فشفي ، فأراد التصديق به على ذلك المريض وهو فقير ، فإن كان لا يلزمه نفقته ، جاز ، وإلا ، فلا . وأنه لو قال : إن شفى الله مريض ، فله عليّ أن أتصدق على ولدي أو على زيد ، وزيد موسر ، يلزمه الوفاء ، لأن الصدقة على الغني جائزة وقربة . وأنه لو نذر صوم سنة معينة ، ثم قال : إن شفى الله مريض ، فله عليّ أن أصوم الأثنين من هذه السنة . قال : لا ينعقد نذر الثاني ، لأن الزمان مستحق لغيره . وقال المبّادي : ينعقد ، ويلزمه القضاء . قيل له : لو كان له عبد فقال : إن شفى الله مريض ، فله عليّ عتقه ، ثم قال : إن قدم زيد ، فعليّ عتقه ، قال : ينعقدان ، فإن وقعا معاً ، أقرع بينهما ، هذا آخر المنقول من فتاوى القاضي .

(١) والحديث بتمامه : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر ، وقال : « إنه لا يرد شيئاً ، وإنما يستخرج به من البخيل » .

ومما يحتاج إليه : إذا نذر زيتاً ، أو شمعاً ، أو نحوه ليسرج به في مسجد أو غيره ، إن كان بحيث ينتفع به - ولو على النذور - مصلِّ هناك أو نائم أو غيرها ، صح ولزم . وإن كان يفلتق ولا يتمكن أحد من الدخول والانتفاع [به] ، لم يصح . ولو وقف شيئاً ليشتري من غلته زيت أو غيره ليسرج به في مسجد أو غيره ، فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذور . والله أعلم ^(١)



(١) كتب في الاصل هنا : هذا آخر الجزء الاول من العبادات ، والمحمد لله رب العالمين .

كتاب البيع

باب

ما يصح به البيع

البيع : مقابلة مال بمال أو نحوه . وبعتبر في صحته ثلاثة أمور .
الأول : الصيغة ، وهي الإيجاب من جهة البائع ، كقوله : « بعتك » أو « ملكتك »
ونحوهما . وفي « ملكتك » وجه ضعيف . والقبول من المشتري ، كقوله : « بعت »
أو « ابتعت » ، أو « اشتريت » ، أو « تملكك » . ويجيء في « تملكك » ذلك الوجه ، وسواء
تقدم قول البائع : « بعت » ، أو قول المشتري : « اشتريت » ، فيصح البيع في الحالين ،
ولا يشترط اتفاق اللفظين ، بل لو قال البائع : « بعتك » ، أو « اشتريت » ، فقال المشتري :
« تملكك » ، أو قال البائع : « ملكتك » . فقال : « اشتريت » ، صح ، لأن المعنى واحد .

فرع

المعاطاة ، ليست بيعاً على المذهب . وخرج ابن سريج قولاً من الخلاف
في مصير الهدي مندوراً بالتقليد : أنه يكتفى بها في المحقرات ، وبه أفق الروايات
وغيره . والمحقر ، كرتل خبز وغيره ، مما يعتاد فيه المعاطاة . وقيل : هو مادون
نصاب السرقة . فعلى المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطاة ، وجهان . أحدهما : أنه

إباحة لا يجوز الرجوع فيها ، قاله القاضي أبو الطيب . وأصحها : له حكم القبوض
بمقد فاسد ، فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقياً ، أو بضمانه إن تلف .
فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة ، قال الغزالي في « الإحياء » : هذا
مستحق ظفر بمنل حقه ، والمالك راضٍ ، فله تملكه لا محالة . وقال الشيخ أبو حامد :
لا مطالبة لواحدٍ منها ، وتبرأ ذمتها بالتراضي ، وهذا يُشكِّل بسائر العقود
الفاصلة ، فانه لا براءة وإن وجد التراضي . وقال مالك رضي الله عنه : ينمقد
بكل ما يمدّه الناس ييماً ، واستحسنه ابن الصباغ .

قلت : هذا الذي استحسنه ابن الصباغ ، هو الراجح دليلاً ، وهو المختار ،
لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من
الألفاظ . ومن اختاره : التولي والبغوي وغيرهما . والله أعلم

فرع

لو قال : بعني ، فقال : بمتك . إن قال بعده : اشتريت ، أو قلت ، انمقد
قطماً ، وإلا ، انمقد على الأصح . وقيل : على الأظهر . وقيل : ينمقد قطعاً .
ولو قال : اشتري مني ، فقال : اشتريت ، قال في « التهذيب » : هو كالصورة
السابقة . وقال بعضهم : لا ينمقد قطعاً . ولو قال : أتبيعني عبدك بكذا ، أو قال :
بمتي بكذا ، فقال : بت ، لم ينمقد ، حتى يقول بعده : اشتريت . وكذا لو قال
البائع : أتشتري داري ؟ أو اشتريت مني ؟ فقال : اشتريت ، لا ينمقد حتى
يقول بعده : بت .

فرع

كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق والبراء ، يتمقد بالكناية مع النية كانمقاده بالصريح . ومالا يستقل به ، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ، ضربان . أحدهما : ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد ، فهذا لا يتمقد بالكناية ، لأن الشاهد لا يعلم النية . والثاني : مالا يشترط فيه ، وهو نوعان . أحدهما : ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة ، والخلع ، فيتمقد بالكناية مع النية . والثاني : مالا يقبل ، كالبيع والاجارة وغيرهما . وفي انمقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، وجهان . أحدهما : الانمقاد كالخلع . ومثال الكناية في البيع ، أن يقول : خذه مني ، أو تسلمه بألف ، أو أدخلته في ملكك ، أو جعلته لك بكذا وما أشبهها . ولو قال : سلطتك عليه بألف ، ففي كونه كناية وجهان . أحدهما : لا ، كقوله : أبحثكه بألف .

قلت : الأصح : أنه كناية . والله اعلم

فرع

لو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه ، ترتب ذلك على أن الطلاق ، هل يقع بالكتبة مع النية ؟ إن قلنا : لا ، فهذه العقود أولى أن لا تتمقد ، وإلا ، ففيها الوجهان في انمقادها بالكنايات . فإن قلنا : تتمقد ، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح .

قلت : المذهب : أنه يتمقد البيع بالمكتابة لحصول التراضي ، لاسيما وقد قدمنا أن الراجح انمقاده بالمعاطاة . وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكتابة في كتاب

الطلاق ، وستأتي هذه المسائل كلها مبسطة فيه إن شاء الله تعالى . واختار
الغزالي في الفتاوى : أنه ينعقد ، قال : وإذا قبل المكتوب إليه ، ثبت له خيار
المجلس ما دام في مجلس القبول ، ويتأدى خيار الكاتب أيضاً إلى أن ينقطع خيار
المكتوب إليه ، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه ،
صح رجوعه ، ولم ينعقد البيع . والله أعلم

ولو تباع حاضراً بالمكاتب ، فإن منعه في الغيبة ، فهذا أولى ، وإلا ، فوجهان .
وحكم الكتبة على القرطاس ، والرق ، واللوح ، والأرض ، والنقش على الحجر
والخشب ، واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء . قال بعض أصحابنا
تقريباً على صحة البيع بالمكاتب : لو قال : بعت داري لفلان وهو غائب ، فلما بلغه
الخبر قال : قبلت ، انعقد البيع ، لأن النطق أقوى من الكتبة . قال إمام الحرمين :
والخلاف المذكور ، في أن البيع ونحوه ، هل ينعقد بالكنية مع النية ، هو فيما إذا
عدمت قرائن الأحوال ، فإن توفرت وأفادت التفاهم ، وجب القطع بالصحة ، لكن
النكاح لا يصح بالكنية وإن توفرت القرائن . وأما البيع المقيّد بالإشهاد ، فقال
في « الوسيط » : الظاهر انعقاده عند توفّر القرائن .

قلت : قال الغزالي في الفتاوى : لو قال أحد المتبايعين : بعني ، فقال : قد
باعك الله ، أو بارك الله لك فيه ، أو قال في النكاح : زوّجك الله بنتي ، أو قال
في الإقالة : قد أقالك الله ، أو قد ردّه الله عليك ، فهذا كناية ، فلا يصح
النكاح بكل حال . وأما البيع والإقالة ، فإن نواهما ، صحا ، وإلا ، فلا . وإذا
نواهما ، كان التقدير : قد أقالك الله لأنني قد أقلتك . والله أعلم

فرع

لو باع مال ولده لنفسه ، أو مال نفسه لولده ، فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب والقبول ، أم تكفي إحداهما ؟ وجهان سيأتیان إن شاء الله تعالى بفروعهما في باب الخيار .

فرع

يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ، وأن لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد ، فإن طال ، أو تخلل ، لم ينعقد ، سواء تفرقا عن المجلس ، أم لا . ولو مات المشتري بين الإيجاب والقبول ، ووارثه حاضر ، فقبل ، فالأصح : النع . وقال الداركي : يصح .

فرع

يشترط موافقة القبول الإيجاب . فلو قال : بعت بألف صحيحة ، فقال : قبلت بألف قراضة ، أو بالعكس . أو قال : بعت جميع الثوب بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسائة ، لم يصح . ولو قال : بعتك هذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسائة ، ونصفه بخمسائة ، قال في التتمة : يصح العقد ، لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق ، وفي فتاوى القفال : أنه لو قال : بعتك بألف درهم ، فقال : اشتريت بألف وخمسمائة ، صح البيع ، وهو غريب .

فرع

لو قال المتوسط للبائع : بعت كذا ؟ فقال : نعم ، أو بعت . وقال للمشتري : اشتريتَ بكذا ؟ فقال : نعم ، أو اشتريت ، انعقد على الأصح ، لوجود الصيغة والتراضي . والثاني : لا ، لعدم مخاطبتها .

فرع

لو قال : بعتك بألف ، فقال : قبلت ، صح قطعاً ، بخلاف النكاح ، يشترط فيه على رأي أن يقول : قبلت نكاحها ، احتياطاً للأبضاع . ولو قال : بعتك بألف إن شئت ، فقال : اشتريت ، انعقد على الأصح ، لأنه مقتضى الإطلاق .

فرع

يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة .

فرع

جميع ما سبق ، هو فيما ليس بضمي من البيوع . فأما البيع الضمني فيما إذا قال : أعتق عبدك عني ألف ، فلا تعتبر فيه الصيغة التي قدمناها ، بل يكفي فيه الالتباس والجواب قطعاً .

الأمر الثاني : أهلية البائع والمشتري ، وبشترط فيها لصحة البيع : التكليف ،

فلا ينمقد بعبارة الصبي والمجنون ، لا لأنفسهما ، ولا لغيرهما ، سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز ، بائراً بأذن الولي أو بغير إذنه ، وسواء بيع الاختبار وغيره . وبيع الاختبار : هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ، ولكن يفوض إليه الامتياز وتدبير العقل ، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ ، أتى به الولي . وفي وجه ضئيف : يصح منه بيع الاختبار .

قلت : ويشترط في المتعاقدين ، الاختيار . فإن أكرها على البيع ، لم يصح ، إلا إذا أكره بحق ، بأن يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه ، أو شراء مال أسلم إليه فيه ، فأكرهه الحاكم عليه ، صح بيعه وشراؤه ، لأنه إكراه بحق . فأما بيع المصادر ، فالأصح : صحته . وقد سبق بيانه في نصف الباب الثاني من الأطعمة . ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب ، وإن كان غير مكلف كما تقرر في كتب الأصول ، وسنوضحه في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

لو اشترى الصبي شيئاً ف تلف في يده ، أو أ تلفه ، فلا ضمان عليه في الحال ، ولا بعد البلوغ . وكذا لو اقترض مالاً ، لأن المالك هو المضيّع بالتسليم إليه . وماداماً باقين ، فللمالك الاسترداد . ولو سلم ثمن ما اشتراه ، لزم الولي استرداده ، ولزم البائع رده إلى الولي . فإن رده إلى الصبي ، لم يبرأ من الضمان . وهذا كما لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقده ، أو سلم متاعاً إلى مقوم ليقومه ، فإذا أخذه ، لم يجوز رده إلى الصبي ، بل يردّه إلى وليه إن كان المال للصبي . وإن كان لكامل ، فإلى المالك . فلو أمره [الولي] بدفعه إلى الصبي ، فدفعه إليه ، سقط عنه الضمان إن كان المال للولي . وإن كان للصبي ، فلا ، كما لو أمره بالقاء مال الصبي

في البحر ففعل ، فانه يلزمه الضمان . ولو تباع صيئان وتقابضا ، وأتلف كل واحد ما قبضه ، نظر ، إن جرى ذلك باذن الوليين ، فالضمان عليها ، وإلا ، فلا ضمان عليها ، وعلى الصبيتين الضمان ، لأن تسليمها لا يعد تسليمها وتسليطاً وتضييعاً .

فرع

لا ينمقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته ، لكن في تدبير المميز ووصيته خلاف المذكور في موضعه . ولو فتح باباً وأخبر باذن أهل الدار في الدخول ، أو أوصل هدية وأخبر عن إهداء مهديها ، فهل يجوز الاعتماد عليه ؟ نظر ، إن انضمت قرائن تحصل العلم بذلك ، جاز الدخول والقبول ، وهو في الحقيقة عمل بالعلم ، لا بقوله . وإن لم ينضم ، نظر ، إن كان غير مأمون القول ، لم يعتمد ، وإلا ، فطريقان . أصحها : القطع بالاعتماد . والثاني : على الوجهين في قبول روايته .

فرع

كما لا تصح تصرفاته اللفظية ، لا يصح قبضه في تلك التصرفات ، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له وإن اتهمه الولي ، ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له . ولو قال مستحق الدين لمن عليه : سلم حتى إلى هذا الصبي ، فسلم إليه قدر حقه ، لم يبرأ من الدين ، وكان ما سلمه باقياً في ملكه ، حتى لو ضاع ، لضاع عليه ، ولا ضمان على الصبي ، لأن الدافع ضيعة بتسليمه ، ويبقى الدين بحاله ، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فلا يزول عن الذمة ، كما لو قال : ألق حتى في البحر ، فألقى قدر حقه ، لا يبرأ ، بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع : سلم مالي إلى هذا الصبي ، فسلم ، خرج من الهبة ، لأنه امتثل أمره في حقه المتعين

كما لو قال : ألقها في البحر ، فامثل . ولو كانت الوديعة للصبي ، فسلمها إليه ، ضمن ، سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه ، إذ ليس له تضييعها وإن أمره الولي به .

فصل

إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبائع ، لكن لو اشترى كافر عبداً مسلماً ، أو اتبه ، أو أوصي له به ، فقبل ، لم يملكه على الأظهر . قال في « التتمة » : القولان في الوصية ، إذا قلنا : يملكها بالقبول . وإن قلنا بالموت ، ثبت بلا خلاف كالإرث . ولو اشترى مصحفاً ، أو شيئاً من حديث رسول الله ﷺ ، فالذهب : القطع بأنه لا يملك . وقيل : على القولين . قال المراقبون : وكتب الفقه التي فيها آثار السلف ، لها حكم المصحف في هذا . وقال صاحب « الحاوي » : كتب الفقه والحديث يصح بيعها للكافر . وفي أمره بإزالة الملك عنها ، وجهان .

قلت : الخلاف في بيع العبد ، والمصحف ، والحديث ، والفقه ، إنما هو في صحة المقد ، مع أنه حرام بلا خلاف . والله أعلم

وإذا قلنا : لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً ، فاشترى من يمتق عليه كآبيه وابنه ، صح على الأصح . ويجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقاً ، كقول الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عني بموضٍ أو بغير عوض ، وإجابته^(١) ، وكما إذا أقر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه . ورتب الامام الخلاف في هاتين الصورتين على شراء القريب . وقال : الأولى أولى بالصحة ، لأن الملك فيها ضمني ، والثانية أولى بالمنع ، لأن العتق فيها وإن حكم به ، فهو ظاهر غير محقق ، بخلاف القريب . ولو اشترى الكافر عبداً مسلماً بشرط الاعتناق ، وصححنا الشراء بهذا

(١) في هامش الاصل وإحدى نسخ الظاهرية : فأجابه .

الشرط ، فهو كما لو اشتراه مطلقاً ، لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء . وقيل :
هو كشرائه القريب .

فرع

يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة ، كدين في ذمته . ويجوز
أن يستأجره بعينه على الأصح ، حرّاً كان أو عبداً . فعلى هذا ، هل يؤمر بإزالة
ملكه عن المنافع ، بأن يؤجره مسلماً ؟ وجهان . قطع الشيخ أبو حامد : بأنه يؤمر .
قلت : وإذا صححنا إجارة عينه ، فهي مكروهة ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه .
والله أعلم

وفي ارتهانه العبد المسلم ، وجهان . ويجوز إجارة العبد المسلم لكافر قطعاً .
وكذا إيداعه عنده .

قلت : الأصح : صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف ، ويسلم إلى عدل . وفي
« الإعارة » وجه : أنها لا تجوز ، وبه جزم صاحب « المذهب » و « والتنبيه »
والجرجاني : وهو ضعيف . والله أعلم

فرع

لو باع الكافر عبداً مسلماً - ورثه ، أو أسلم عنده - بثوب ، ثم وجد بالثوب
عيّاً ، فللذهب : أنه له رد الثوب باليب . وهل له استرداد العبد ؟ وجهان .
أصحها : له ذلك . والثاني : لا ، بل يسترد قيمته ، لأنه كالملاك . وطرده الامام
والنزالي ، الوجين في جواز رد الثوب . والصواب : الأول ، وبه قطع في

« التهذيب » وغيره . ولو وجد مشتري العبد به عيباً ، ففي رده واسترداده الثوب طريقان . أحدهما : القطع بالجواز . والثاني : على الوجهين . ولو باع الكافر العبد المسلم ، ثم تقايلا ، فإن قلنا : الإقالة بيع ، لم ينفذ ، وإن قلنا : فسخ ، فعلى الوجهين في الرد بالعيب .

فرع

لو وكّل كافر مسلماً ليشتري عبداً مسلماً ، لم يصح ، لأن العقد يقع للموكل أولاً ، وينتقل إليه آخرأ . ولو وكل مسلم كافراً ليشتري له عبداً مسلماً ، فإن سمى الموكل في الشراء ، صح ، وإلا ، فإن قلنا : يقع الملك للوكيل أولاً ، لم يصح : وإن قلنا : يقع للموكل ، صح .

فرع

لو اشترى كافر مرتدأ ، فوجهان ، لبقاء علقه الاسلام كالوجهين في قتل المرتد بنمي .

فرع

لو اشترى كافر كافراً ، فأسلم قبل قبضه ، فهل يبطل البيع كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه ، أم لا كمن اشترى عبداً فأبق قبل قبضه ؟ وجهان . فإن قلنا : لا يبطل ، فهل يقبضه المشتري ، أم ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يأمره بإزالة الملك ؟ وجهان . وقطع القفال في فتاويه : بأنه لا يبطل ، ويقبضه الحاكم ، وهذا أصح .

فرع

جميع ما سبق ، تفريع على قول المنع . أما إذا صححنا شراءه ، فإن علم الحاكم به قبل القبض ، فيمكنه من القبض ، أم ينصب من يقبضه ؟ فيه الوجهان . وإذا حصل القبض ، أو علم به بعد قبضه ، أمر بإزالة الملك فيه ، كما نذكره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا كان في يد الكافر عبد ، فأسلم ، لم يزل ملكه عنه ، ولكن لا يُقَرُّ في يده ، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه ، يبيع ، أو هبة ، أو عتق ، أو غيرها . ولا يكفي الرهن والتزويج ، والاجارة ، والحيلولة ، وتكفي الكتابة على الأصح ، وتكون كتابة صحيحة . وإن قلنا : لا تكفي ، فوجهان . أحدهما : أنها كتابة فاسدة ، فيباع العبد . والثاني : صحيحة . ثم إن جوّزنا بيع المكاتب ، يبيع مكاتباً ، وإلا ، فسخت الكتابة وبيع . ولو امتنع من إزالة ملكه ، باعه الحاكم عليه بضمن المثل ، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق . فإن لم يجد مشترياً بضمن المثل ، صبر وحال بينه وبينه ، ويستكسب له ، وتؤخذ نفقته منه . ولو أسلمت مُستولدة كافر ، فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره بالبيع والهبة ونحوها على المذهب . وهل يحجر على إعتاقها ؟ وجهان . الصحيح : لا يحجر ، بل يحال بينها وينفّق عليها وتستكسب له في يد مسلم . ولو مات كافر أسلم عبد في يده ، صار لوارثه ، وأمر بما كان يؤمر به مورثه ، فإن امتثل ، وإلا ، يبيع عليه .

قلت : قال المحاملي في كتابه « الباب » : لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً ، إلا في [مست] مسائل .

إحداها : بالإرث .

الثانية : يسترجعه بأفلاس المشتري .

الثالثة : يرجع في هبته لولده .

الرابعة : إذا رُدَّ عليه بعب .

الخامسة : إذا قال لمسلم : أعتق عبدك عني ، فأعتقه وصححناه .

السادسة : إذا كاتب عبده الكافر ، فأسلم العبد ، ثم عجز عن النجوم ، فله تمجيذه ، وهذه السادسة فيها تساهل ، فإن الكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتمجيز . وترك سابعة ، وهي : إذا اشترى من يمتق عليه . والله أعلم

الأمور الثالث : صلاحية المعقود عليه ، فيعتبر في البيع لصحة بيعه ، خمسة شروط .

أحدها : الطهارة ، فالنجس ضربان ، نجس العين ، ونجس بعارض .

فالأول : لا يصح بيعه ، فمنه الكلب ، والخنزير ، وما تولد من أحدهما ، وسواء الكلب المعلم وغيره ، ومنه الميتة ، وسرجين جميع البهائم ، والبول ، ويجوز بيع الفيلنج وفي باطنه الدود الميت ، لأن بقاءه من مصالحه ، كالنجاسة في جوف الحيوان .

قلت : الفيلنج - بالفاء - هو القز . ويجوز بيعه وفيه الدود ، سواء كان ميتاً أو حياً ، وسواء باعه وزناً ، أو جزافاً ، صرح به القاضي حسين في فتاويه . والله أعلم

وفي بيع بزر القز وفأرة المسك ، وجهان بناءً على طهارتهما .

الضرب الثاني : قهان . أحدهما : منتجس يمكن تطهيره ، كالثوب ،

والخشبة ، والآجر ، فيجوز بيعهما ، لأن جوهرها طاهر . فإن استتر نبيء من ذلك بالنجاسة الواردة ، خرج على بيع الغائب . والثاني : ما لا يمكن تطهيره ، كالخل ، واللبن ، والدبس ، إذا تنجست ، فلا يجوز بيعها . وأما الدهن ، فإن كان نجس العين ، كودك الميتة ، لم يصح بيعه بحال . وإن نجس بعارض ، فهل يمكن تطهيره ؟ وجهان . أصحها : لا . فعلى هذا ، لا يصح بيعه كالبول . والثاني : يمكن . فعلى هذا ، في صحة بيعه وجهان . أصحها : لا يصح ، هذا ترتيب الأصحاب . وقيل : إن قلنا : يمكن تطهيره ، جاز بيعه ، وإلا ، فوجهان .

قلت : هذا الترتيب غلط ظاهر ، وإن كان قد جزم به في « الوسيط » . وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره ؟ قال المتولي : في بيع الصبغ النجس طريقان . أحدهما : كالزيت . والثاني : لا يصح قطعاً ، لأنه لا يمكن تطهيره ، وإنما يصبغ به الثوب ثم يفصل . والله أعلم

وفي بيع الماء النجس ، وجهان ، كالدهن إذا قلنا : يمكن طهارته ، لأن تطهير الماء ممكن بالكثرة . وأشار بعضهم إلى الجزم بالنجس ، وقال : إنه ليس بتطهير ، بل يستحيل بلوغه قلّتين من صفة النجاسة إلى الطهارة ، كالخمر تتخلل . ويجوز نقل الدهن النجس إلى الغير بالوصية ، كالكلب . وأما هبته والصدقة به ، فمن القاضي أبي الطيب : منعها . ويشبه أن يكون فيها ما في هبة الكلب من الخلاف . قلت : ينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه . وقد جزم المتولي ، بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها . قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : لا يجوز اقتناء الكلب إلا لصيد ، أو ماشية ، أو زرع ، وما في معناها ، هذا نصه . واتفق الأصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة ، وعلى اقتنائه لتعليم الصيد ونحوه ،

والأصح : جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب وتربية الجرو لذلك^(١) ، وتحريم اقتنائه قبل شراء الماشية والزرع . وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد . ويجوز اقتناء السرجين ، وتربية الزرع به ، لكن بكره . واقتناء الحمر مذكور في كتاب « الرهن » . والله أعلم

الشروط الثاني : أن يكون متقماً به . فما لا نفع فيه ، ليس بمال ، فأخذ المال في مقابلته باطل . ولادم المنفعة سببان .

أحدهما : القلّة ، كالجبة والحبتين من الخنطة والزيب ونحوهما ، فإن ذلك القندر لا يمدّ مالاً ، ولا ينظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليه غيره ، ولا إلى ما يفرض من وضع الجبة في فخ . ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء . ومع هذا ، فلا يجوز أخذ الجبة من صبرة الغير . فإن أخذ ، لزمه ردها . فإن تلفت ، فلا ضمان ، إذ لا مالة لها . وقال القفال : يضمن مثلها . وحكي صاحب « التتمة » وجهاً : أنه يصح بيع مالا منقمة فيه لقلّته ، وهو شاذ ضعيف .

السبب الثاني : الخسّة ، كالخسرات . والحيوان الطاهر ، ضربان ، ضرب ينتفع به ، فيجوز بيعه ، كالنعم ، والخليل ، والبغال ، والحمر ، والظباء ، والغزلان . ومن الجوارح ، كالصقور ، والبزاة ، والفهد . ومن الطير ، كالحمام ، والمصفور ، والمقاب . وما ينتفع بلونه كالطاووس ، أو صوته كالأرزور . وما ينتفع به ، القرد ، والفيل ، والهرة ، ودود القز . وبيع النحل في الكوارة ، صحيح إن شاهد جميعه ، وإلا ، فهو من بيع الغائب . وإن باعه وهو طائر ، فوجهان . قطع في « التتمة » : بالصحة ، وفي « التهذيب » : بالطلان .

(١) وعلى هامش الأصل ما نصه : ليس على إطلاقه ، بل يشترط أن يكون من نسل كلب معلّم ، كذا في « التهذيب » ولم يحك فيه خلافاً ، فقال : فإن جوزنا ، فإنما نجوز إذا كان من نسل الملم ، وذكر في « النهاية » ما يقتضيه ، فإنه ترجم المسألة بقوله : ومن اقتنى جرو كلب صيد ، ونقله في « شرح البهجة » عن البغوي واقتصر عليه . « مهات » .

قلت : الأصح : الصحة . والله أعلم

الضروب الثاني : ما لا ينتفع به ، فلا يصح بيعه ، كالخنافس ، والمقارب ، والحيات ، والفأر ، والنمل ، ونحوها ، ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها ، وفي منها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها ، كالأسد والذئب والنمر ، ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة . ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها ، لأنها طاهرة . والانتفاع بمجودها متوقع بالدباع . ونقل أبو الحسن العبادي وجهاً آخر : أنه يجوز بيع النمل في « عسكر مكرم » وهي المدينة المشهورة بخراسان ، لأنه يعالج به السكر ، و« نصيين » ، لأنه تعالج به المقارب الطيارة . والوجهان شاذان ضميضان . ولا يجوز بيع الحداة ، والرخصة ، والغراب . فان كان في أجنحة بعضها فائدة ، جاء فيها الوجه الذي حكاه القاضي ، كذا قاله الامام ، ولكن بينها فرق ، فان الجلود تدبغ ، ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة .

قلت : وجه الجواز ، الانتفاع بريشها في النبل ، فانه وإن قلنا بنجاسته ، يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات . والله أعلم

ويصح بيع الملق على الأصح لمنفعة امتصاص الدم ، ولا يصح بيع الحمار الزمّن الذي لا نفع فيه على الأصح ، بخلاف العبد الزمن ، فانه يقترب باعتاقه . والثاني : يجوز لغرض جلده إذا مات .

فرع

الم* إن كان يقتل كثيره وينفع قليله ، كالمسقمونيا ، والأفيون ، جاز بيعه . وإن قتل كثيره وقليله ، فقطع بالمنع . ومال الامام وشيخه إلى الجواز ليدس في طعام الكافر .

فرع

آلات الملاهي : كالزمار والطنبور وغيرهما ، إن كانت بحيث لا تمدد بعد الرض
والحل مالا ، لم يصح بيعها ، لأن منفعتها معدومة شرعاً . وإن كان رضاها يمدد مالا ،
ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما ، وجهان .
الصحيح : المنع . وتوسط الامام ، فذكر الامام وجهاً ثالثاً اختاره هو والقزالي : أنه
إن اتخذت من جوهر نفيس ، صح بيعها . وإن اتخذت من خشب ونحوه ، فلا ،
والذهب : المنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب .

فرع

الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء ، إذا اشتراها بألفين ، فيه أوجه .
قال المحمودي : بالطلاق ، والأودني : بالصحة ، وأبو زيد : إن قصد النماء ، بطل ،
وإلا ، فلا .

قلت : الأصح : قول الأودني . قال إمام الحرمين : هو القياس السديد .
ولو بيعت بألف ، صح قطعاً . ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك المهراش .
ولو باع إناءً من ذهب أو فضة ، صح قطعاً ، لأن المقصود الذهب فقط ، ذكره
القاضي أبو الطيب : قال المتولي : يكره بيع الشطرنج . قال : والنرد ، إن صلح
ليأذق الشطرنج ، فكالشطرنج ، وإلا ، فكالزمار . والله أعلم

فرع

بيع المراء المملوك صحيح على الصحيح ، وستأتي تفاريمه في إحياء الموات
إن شاء الله تعالى . فاذا صححناه ، ففي يمينه على شط النهر ، وبيع التراب في
الصحراء ، وبيع الحجارة بين الشباب الكثيرة ، والأحجار ، وجهان . أصحها :
الجواز .

فرع

بيع لبن الآدميات صحيح .

قلت : ولنا وجه : أنه نجس ، فلا يصح بيعه ، حكاه في « الحاوي » عن
الأنماطي ، وهو شاذ مردود ، وسبق ذكره في كتاب « الطهارة » . والله أعلم

الشرط الثالث : أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له . فإن باشر العقد
لنفسه ، فليكن له ، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة ، فليكن لذلك الغير .
فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية ، فقولان . الجديد : بطلانه . والقديم :
أنه يتمم موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجاز ، نفذ ، وإلا ، فلفظ . ويجري القولان فيما
لو زوج أمة غيره أو ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو أجر داره ،
أو وهبها بغير إذن . ولو اشترى الفضولي لغيره ، نظر ، إن اشترى بعين مال
الغير ، ففيه القولان . وإن اشترى في الذمة ، نظر ، إن أطلق أو نوى كونه
للغير ، فعلى الجديد : يقع للبائس ، وعلى القديم : يقف على الإجازة ، فإن رد ،

نفذ في حق الفضولي . ولو قال : اشتريت لفلان بألف في ذمته ، فهو كاشترائه بمن مال الغير . ولو اقتصر على [قوله] : اشتريت لفلان بألف ، ولم يضيف الثمن إلى ذمته ، فعلى الجديد : وجهان . أحدهما : يلغو العقد ، والثاني : يقع عن المباشر . وعلى القديم : يقف على إجازة فلان ، فإن رد ، ففيه الوجهان . ولو اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه ، نظر ، إن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، سواء أذن ذلك الغير ، أم لا . وإن سماه ، نظر ، إن لم يأذن له ، لغت التسمية . وهل يقع عنه ، أم يبطل ؟ وجهان . وإن أذن له ، فهل تلغو التسمية ؟ وجهان . فإن قلنا : نعم ، فهل يبطل من أصله ، أم يقع عن المباشر ؟ فيه الوجهان . وإن قلنا : لا ، وقع عن الآذن . وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً ، أم هبة ؟ وجهان . قال الشيخ أبو محمد : وحيث قلنا بالقديم ، فصرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال ، مالكاً كان أو غيره . حتى لو أعتق عبد الطفل ، أو طلق امرأته ، لا يتوقف على إجازته بعد البلوغ ، والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد . حتى لو باع مال الطفل ، فبلغ وأجاز ، لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير ، ثم ملكه وأجاز ، قال إمام الحرمين : لم يعرف المراقبون هذا القول القديم ، وقطعوا بالبطلان .

قلت : قد ذكر هذا القديم من المراقبين ، المحاملي في « الباب » ، والشاشي ، وصاحب « البيان » ، ونص عليه في « البويطي » ، وهو قوي ، وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد . والله أعلم

فرع

لو غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى ، فقولان . أظهرهما : بطلان الجميع . والثاني : للمالك أن يميزها ويأخذ الحاصل منها ، لصر تبهما بالإبطال .

فرع

لو باع مال أبيه على ظنّ أنه حيّ وهو فضولي ، فبان ميتاً حينئذ ، وأنه ملك الماقد ، فقولان . أظهرهما : أن البيع صحيح ، لصدوره من مالك . والثاني : البطلان ، لأنه في معنى المملّق بموته ، ولأنه كالثائب . ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل - هل ينمقد ؟ [فيه] وجهان - وبالحلاف في بيع التلجئة (١) . وصورته : أن يخاف غضب ماله ، أو الاكراه على بيعه ، فيبيعه لإنسان ييماً مطلقاً . وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر ، لا على حقيقة البيع . والصحيح : صحته . ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظنّ أنه آبق أو مكاتب ، فبان [أنه] قد رجع ، وفسخ الكتابة . ويجري فيمن زوج أمة أبيه على ظنّ أنه حي ، فبان ميتاً ، هل يصح النكاح ؟ فإن صححنا ، فقد تقلوا وجهين فيمن قال : إن مات أبي فقد زوجتك هذه الجارية .

فرع

القولان في أصل بيع الفضولي ، وفي الفرعين بعده يعبر عنها بقولي وقف المقود . وحيث قالوا : فيه قولاً وقف المقود ، أرادوا هذين [القولين] . وسُمّيَا بذلك ، لأن الخلاف آبلٌ إلى أن العقد ، هل ينمقد على التوقف ، أم لا بل يكون باطلاً ؟ ثم ذكر الامام : أن الصحة على قول الوقف ناجزة ، لكن الملك لا يحصل إلا عند الاجازة . قال : ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستئابة ، كالبيع ، والإجازات ، والهبات ، والعق ، والطلاق ، والنكاح ، وغيرها .

الشرط الرابع : القدرة على تسليم المبيع ، ولا بد منها . وفواتها قد يكون حسّاً ، وقد يكون شرعاً . وفيه مسائل .

(١) عبارة « شرح الوجيز » : ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف بالحلاف في أن بيع الهازل ، هل ينمقد ؟ وفيه وجهان ، وبالحلاف في بيع التلجئة .

إحداها : بيع الآبق والضال باطل ، عرف موضعه ، أم لا ، لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال . هذا هو المذهب المعروف . قال الأصحاب : لا يشترط في الحكم بالبطلان ، اليأس من التسليم ، بل يكفي ظهور التعذر . وأحسن بعض الأصحاب فقال : إذا عرف موضعه وعلم أنه يصله إذا رآه وصوله ، فليس له حكم الآبق .

الثانية : إذا باع المالك ماله المنصوب ، نظر ، إن قدر البائع على استرداده وتسليمه ، صح البيع ، كما يصح بيع الوديعة . وإن عجز ، نظر ، إن باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب ، لم يصح . وإن باعه من قادر على انتزاعه ، صح على الأصح . ثم إن علم المشتري بالحال ، فلا خيار له . لكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض [له] أو قوة عرضت للغاصب ، فله الخيار على الصحيح . وإن كان جاهلاً حال العقد ، فله الخيار . ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ، ففيه الوجهان في المنصوب . ويجوز تزويج الآبقة والمنصوبة ، وإعتاقها . قال في « البيان » : لا يجوز كتابة المنصوب ، لأنها تقتضي التمكين من التصرف .

الثالثة : لا يجوز بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء ، وإن كان مملوكاً له ، لما فيه من الضرر . ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها ، فإن كانت صغيرة يمكن أخذه بغير تعب ومشقة ، صح . وإن كانت كبيرة لا يمكن أخذه إلا بتعب شديد ، لم يصح على الأصح . وحيث صححنا ، فهو إذا لم يمنع الماء رؤيته ، فإن منها ، فعلى قولي بيع الغائب إن عرف قدره وصفته ، وإلا ، فلا يصح قطعاً . وبيع الحمام في البرج على تفصيل بيع السمك في البركة . ولو باعها وهي طائفة اعتاداً على عادة عودها ليلاً ، فوجهان كما سبق في النحل . أصحابها عند الامام : الصحة ، كالمبدع البعوث في شغل . وأصحابها عند الجمهور : المنع ، إذ لا وثوق بمودها ، لعدم عقلها .

قلت : ولو باع ثلجاً أو جمداً وزناً ، وكان يناع إلى أن يوزن ، لم يصح على

الأصح ، وسيأتي هذا إن شاء تعالى في المسائل المنشورة في آخر كتاب الإجارة .
وانتداعلم

الرابعة : لو باع جزءاً شائعاً من سيف أو إناء ونحوهما ، صح وصار مشتركاً . ولو عيّن بعضه وباعه ، لم يصح ، لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه ، وفيه نقص وتضييع للمال . ولو باع ذراعاً فصاعداً من ثوب ، فإن لم يعين الذراع ، فسندكره إن شاء الله تعالى . وإن عيّنه ، فإن كان الثوب نفيساً تنقص قيمته بالقطع ، لم يصح البيع على الأصح النصوص . والثاني : يصح كذراع من الأرض ، وكما يصح بيع أحد زوجي الخلف وإن نقصت قيمتها بتفريقهما . والقياس : طرد الزوجين في مسألة السيف والإناء . وإن لم تنقص قيمته بالقطع كغليظ الكرّاس ، صح على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى الامام وشيخه فيه وجهين . ولو باع جزءاً معيناً من جدار أو اسطوانة ، فإن كان فوقه شيء ، لم يصح ، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه ، وإلا ، فإن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرها ، لم يحز . وإن كان من لبن أو آجر ، جاز ، هكذا أطلقه في « التلخيص » ، وهو محمول عند الأئمة على ما لو جمعت النهاية صفّاً من الآجر أو اللّبن ، دون أن يجعل المقطع نصف سمكها . وفي تجويز البيع إذا كان من لبن أو آجر إشكال وإن جعل النهاية ما ذكره ، لأن موضع الشق قطعة واحدة ، ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي ، فيفسد البيع . ولهذا قالوا : لو باع جذعاً في بناء ، لم يصح ، لأن الهدم يوجب النقص . ولا فرق بين الجذع والآجر ، وكذا لو باع قصّاً في خاتم . ثم ذكر بعض الشارحين « المفتاح » : أنه لو باع داراً ، إلا بيتاً في صدرها لا يلي شارعاً ولا ملكاً له على أنه لا يمر له في البيع ، لا يصح [البيع] .
الخامسة : لا يصح بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفكاك .

السادسة : جنابة العبد ، إن أوجبت مالاً متملقاً بذمته ، لم يمنع بيعه بحال . وإن أوجبته متملقاً برقبته ، فإن باعه بعد اختيار الفداء ، صح ، كذا أطلقه في

« التهذيب » . وإن باعه قبله وهو مصر ، فلا ، ومنهم من طرد الخلاف الآتي في الموصر ، وحكم بالخيار للمجني عليه إن صححنا . وإن كان موصراً ، فالأظهر : أنه لا يصح . وقيل : لا يصح قطعاً . وقيل : موقوف . فإن فدام ، نفذ ، وإلا ، فلا . فإن لم نصحح البيع ، فالسيد على خيرته ، إن [شاء] فدام ، وإلا ، فيسلمه لبيع في الجناية . وإن صححناه ، فالسيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنائته ، فيجبر على تسليم الفداء ، كما لو أعتقه أو قتله . وقيل : هو على خيرته ، إن فدى ، أمضى البيع ، وإلا ، ففسخ والصحيح : أنه ملتزم للفداء . فإن تمذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس ، ففسخ البيع ، ويع في الجناية ، لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري . هذا كله إذا أوجبت الجناية المال ، لكونها خطأً ، أو شبه عمد ، أو عفا مستحق القصاص على مال ، أو أتلف العبد ماله . أما إذا أوجبت قصاصاً ولا عفو ، فالذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف على الموت . وقيل : فيه القولان . وإذا اختصرت ، قلت : المذهب : أنه لا يصح بيمه إن تعلّق برقبته مال ، ويصح إن تعلّق به قصاص . ولو أعتق الجاني ، فإن كان السيد مصرراً ، لم ينفذ على الأظهر . وقيل : لا ينفذ قطعاً . وإن كان موصراً ، نفذ على أظهر الأقوال . والثالث : موقوف . إن فدام ، نفذ ، وإلا ، فلا . واستيلاد الجناية ، كإعتاقها . ومتى فدى السيد الجاني ، فالأظهر : أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرض بقيمة العبد . والثاني : يتمين الأرض وإن كثر .

قلت : ولو ولدت الجارية ، لم يتعلق الأرض بالولد قطعاً ، ذكره القاضي أبو الطيب في « غناء الرهن » . والله أعلم

الشرط الخامس : كون المبيع معلوماً . ولا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته . أما العين ، فممنه : أنه لو قال : بعتك عبداً من العبيد ، أو أحد عبدي أو عبيدي هؤلاء ، أو شاة من هذا القطيع ،

فهو باطل . وكذا لو قال : بعتهم ، إلا واحداً ، منهن . وسواء تساوت قيمة العبيد والشيء ، أم لا ، وسواء قال : ولك الخيار في التعين ، أم لا . وحكى في « التتمة » قولاً قديماً : أنه لو قال : بعتك أحد عبيدي ، أو عبيدي الثلاثة ، على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام أو أقل ، صح العقد ، وهذا شاذ ضعيف . ولو كان له عبد فاخترط بمبيدٍ لغيره ، فقال : بعتك عبيدي من هؤلاء ، والمشتري يرام ولا يعرف عينه . قال في « التتمة » : له حكم بيع الغائب . وقال صاحب « التهذيب » : عندي أنه باطل .

فرع

يبع الجزء الشائع من كل جملة معلومة ، من دار ، وأرض ، وعبد ، وصبرة ، وثمر ، وغيرها ، صحيح . لكن لو باع جزءاً شائعاً من شيء بمثله من ذلك الشيء ، كالدار والفرس ، [كما إذا كان] بينهما نصفين ، باع نصفه بنصف صاحبه ، فوجهان . أحدهما : لا يصح البيع ، لادم الحاجة إليه . وأصحها : يصح ، لوجود شرائطه ، وله فوائد . منها : لو كانا جميعاً أو أحدهما ملك نصيبه بالهبة من أبيه ، انقطعت ولاية الرجوع . ومنها : لو ملكه بالثراء ، ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب ، لم يملك الرد على بائعه .

ومنها : لو ملكتنه بالصدق ، فطلقها قبل الدخول ، لم يكن له الرجوع فيه . قلت : ولو باع نصفه بالثالث من نصف صاحبه ، ففي صحته الوجهان . أصحهما : الصحة ، ويصير بينهما أثلاثاً ، وبهذا قطع صاحب « التقريب » ، واستبعده الامام . وقد ذكر الامام الرافعي هذه المسألة في كتاب « الصلح » . والله أعلم

ولو باع الجملة ، واستثنى منها جزءاً شائعاً ، جاز . مثاله : بعتك ثمرة هذا البستان ، إلا ربها وقدر الزكاة منها . ولو قال : بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة

آلاف درهم ، إلا ما يخص ألفاً ، فإن أراد ما يخصه إذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور ، صح ، وكان استثناءً لثالث . وإن أراد ما يساوي ألفاً عند التقويم ، فلا ، لأنه مجهول .

فرع

إذا باع أذرعاً من أرض أو دار أو ثوب ، فإن كانا يعلمان جملة ذُرْعَانِهَا ، بأن باع ذراعاً من عشرة ، ويعلمان أن الجملة عشرة ، صح على الصحيح ، وكأنه باعه العشر . قال الامام : إلا أن يعني معيناً فيطْلُ ، كشاة من القطيع . ولو اختلفا ، فقال المشتري : أردت الاشاعة ، فالعقد صحيح . وقال البائع : بل أردت معيناً ، فقيم يصدق ؟ احتمالان .

قلت : أرجحها : البائع . والله أعلم

وإن كان أحدهما لا يعلم جملة الذُرْعَانِ ، لم يصح البيع . ولو وقف على طرف الأرض وقال : بمتك كذا ذراعاً من موقعي هذا في جميع المرض إلى حيث ينتهي في الطول ، صح على الأصح .

فرع

إذا قال : بمتك صاعاً من هذه الصبرة ، فله حالان .

أحدهما : أن يعلم مبلغ صيغاتها ، فالعقد صحيح قطعاً ، وينزل على الاشاعة . ولو كانت الصبرة مائة صاع ، فالبيع عشر العشر ، فلو تلف بعضها ، تلف بقدره من البيع . وهذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى الامام في تنزيله وجهين . أحدهما : هذا . والثاني : المبيع صاع من الجملة غير مشاع ، أي صاع كان . فعلى هذا ، يبقى البيع ما بقي صاع .

الحال الثاني : أن لا يعلم أو أحدها مبلغ صيعانها ، فوجهان . أحدها ، وهو اختيار القفال : لا يصح ، كما لو فرق صيعان الصبرة ، وقال : بمتك صاعاً منها ، فإنه لا يصح . وأصحها : يصح وهو المنصوص . وفي فتاوى القفال : أنه كان إذا مثل عن هذه المسألة ، يفتي بهذا الثاني مع ذهابه إلى الأول ، ويقول : المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه ، لا عما عندي . وعلى هذا ، المبيع صاع منها ، أي صاع كان . فلو تلف جميعها إلا صاعاً ، تعين المقد فيه ، والبائع بالخيار بين أن يسلم صاعاً من أعلى الصبرة أو أسفلها وإن لم يكن الأسفل مرثياً ، لأن رؤية ظاهر الصبرة كروية كلها .

قلت : وأما استدلال الأول بأنه لو فرق صيعانها فباع صاعاً لم يصح ، فهكذا قطع به الجمهور . وحكى صاحب « المذهب » في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي أبي الطيب صحة بيعه ، لعدم الضرر . والصحيح : المنع . والله أعلم

قرع

لإيهام ممر الأرض البيعة ، كإيهام نفس المبيع . وصورته : أن يبيع أرضاً مخفوفة بملكه من جميع الجوانب ، ويشترط للمشتري حق الممر من جانب ، ولم يمينه ، فالبيع باطل ، لاختلاف النرض بالممر . فإن عين الممر من جانب ، صح البيع . ولو قال : بمتكها بحقوقها ، صح ، وثبت للمشتري حق الممر من كل جانب كما كان ثابتاً للبائع قبل البيع . وإن أطلق البيع ولم يتعرض للممر ، فوجهان . أصحها : يصح ، ويكون كما لو قال : بمتكها بحقوقها . والثاني : أنه لا يقتضي الممر ، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر ، وفيه وجهان . أصحها : بطلان البيع ، لعدم الانتفاع في الحال ، والثاني : الصحة ، لإمكان تحصيل الممر ، وقال في « التهذيب » : إن أمكن تحصيل ممر ، صح البيع ، وإلا ، فلا . ولو

كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع ، فليس للمشتري سلوك ملك البائع ، فإن المادة في مثلها الدخول من الشارع ، فيزول الأمر عليه . ولو كانت ملاصقة ملك المشتري ، لم يتمكن من المرور فيما بقي للبائع ، بل يدخل من ملكه القديم . وأبدى الامام فيه احتمالاً ، قال : وهذا إذا أطلق البيع ، أما إذا قال : بحقوقها ، فله الممر في ملك البائع . ولو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً ، فله الممر ، فإن نفي الممر ، نظر ، إن أمكن اتخاذ ممر ، صح البيع ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أصحابها : البطالان كمن باع ذراعاً من ثوب ينقص بالقطع . والله أعلم

فصل

وأما القدر ، فالبيع قد يكون في الذمة ، وقد يكون معيناً ، والأول هو السلم ، والثاني هو المشهور باسم البيع ، والثمن فيها جميعاً قد يكون في الذمة وإن كان يشترط في السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد ، وقد يكون معيناً ، فما كان في الذمة من الموضين ، اشترط كونه معلوم القدر ، حتى لو قال : بعتك ملء هذا البيت حنطة ، أو بزنة هذه الصنجة ذهباً ، لم يصح البيع . ولو قال : بعت بما باع به فلان فرسه أو ثوبه ، وأحدهما لا يعلم ، لم يصح على الصحيح ، للغرر . وقيل : يصح ، للتمكن من العلم ، كما لو قال : بعتك هذه الصبرة ، كل صاع بدرهم ، يصح البيع وإن كانت الجملة مجهولة في الحال . وقيل : إن حصل العلم قبل التفرق ، صح . ولو قال : بعتك بمائة دينار إلا عشرة دراهم ، لم يصح إلا أن يملأ قيمة الدينار بالدراهم .

قلت : ينبغي ألا يكون علمها بالقيمة ، بل يشترط منه قصد ما استثناء القيمة . وذكر صاحب « المستظهر » ، فيما إذا لم يملأ حال العقد قيمة الدينار بالدراهم ،

ثم علما في الحال طريقتين . أصحها : لا يصح كما ذكرنا . والثاني : على وجهين .
وانتاعلم

ولو قال : بعتك بألف من الدراهم والدنانير ، لم يصح .

فرع

إذا باع بدرام أو دنانير ، اشترط العلم بنوعها ، فإن كان في البلد نقد واحد ، أو نقود يغلب التعامل بواحد منها ، انصرف العقد إلى المهود وإن كان فلوساً ، إلا أن يعين غيره . فإن كان نقد البلد مغشوشاً ، ففي صحة المعاملة به وجهان ذكرناهما في كتاب « الزكاة » ، إلا أنا خصصناهما بما إذا كان قدر النقرة مجزئاً ، وربما نقل المراقبون الوجهين مطلقاً ، ووجهوا المنع بأن المقصود غير متميز عما ليس بمقصود ، فصار كما لو شيب اللبن بالماء ويبيع ، فإنه لا يصح . وحكي وجه ثالث : أنه إذا كان الغش غالباً ، لم يحجز التعامل بها . وإن كان مغلوباً ، جاز . وعلى الجملة ، الأصح الصحة مطلقاً ، وعلى هذا ، ينصرف إليه العقد عند الإطلاق . ولو باع بمغشوشة ، ثم بان أن فضتها قليلة جداً ، فله الرد على المذهب . وقيل : وجهان . أما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غلبة لبعضها ، فلا يصح البيع حتى يعين . وتقويم التلّف يكون بنائب نقد البلد . فإن كان فيه نقدان فصاعداً ، ولا غالب ، عيّن القاضي واحداً للتقويم . ولو غلب من جنس المروض نوع ، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق ؟ وجهان . أصحها : ينصرف كالنقد . ومن صوره : أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو بشعير في الذمة ، ثم يحضره قبل التفرق . وكما ينصرف العقد إلى النقد الغالب ، ينصرف في الصفات إليه أيضاً . حتى لو باع بدينار أو بشرة دنانير ، والمهود في البلد الصالح ، انصرف إليه ، وإن [كان] المهود المكسر ، انصرف إليه . قال في « البيان » : إلا أن تفاوتت قيمة

المكسر ، فلا يصح . وعلى هذا القياس ، لو كان المهود ، أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ، ونصفه من ذاك ، أو أن يؤخذ على نسبة أخرى ، فالبيع صحيح محمول عليه . وإن كان يُعْهَدُ التعامل بهذا مرة ، وبهذا مرة ، ولم يكن بينها تفاوت ، صح البيع ، وسلم ما شاء منها . وإن كان بينها [تفاوت] بطل البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق . ولو قال : بعت بألف صحاح ومكسرة ، فوجهان . أصحهما : البيع باطل . والثاني : أنه صحيح ويحمل على التنصيف . ويشبه أن يجري هذا الوجه فيما إذا قال : بعت بألف ذهباً وفضة .

قلت : لا جريان له هناك ، والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة ، فيمظم الضرر . والله أعلم

فرع

لو قال : بعتك بدینار صحيح ، فجاء بصحيحين وزنها مثقال ، لزمه القبول ، لأن الفرض لا يختلف بذلك . وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف ، قال في « التتمة » : لزمه قبوله ، والزيادة أمانة في يده . والصواب : أنه لا يلزمه القبول ، لما في الشركة من الضرر ، وقد ذكر في « البيان » نحو هذا فلو تراضيا به ، جاز . وحينئذ لو أراد أحدهما كسره ، وامتنع الآخر ، لم يجبر عليه ، لما في هذه القسمة من الضرر . ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مسدوراً ، جاز إن كان بعم وجوده . وإن لم يشترط ، فعليه شق وزنه نصف مثقال . فإن سلم إليه صحيحاً أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه ، جاز . ولو باعه شيئاً بنصف دينار صحيح ، ثم باعه شيئاً آخر بنصف دينار صحيح ، فإن سلم صحيحاً عنها ، فقد زاد خيراً ، وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار ، جاز . فلو شرط في المقد الثاني تسليم صحيح عنها ، فالمقد الثاني فاسد ، والأول ماضٍ .

على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه ، وإلا ، فهو إلحاق شرط فاسد بالمقد في زمن الخيار ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى .

فرع

لو باع بنقد قد انقطع عن أيدي الناس ، فالمقد باطل لعدم القدرة على التسليم . وإن كان لا يوجد في تلك البلدة ، ويوجد في غيرها ، فإن كان الثمن حالاً ، أو مؤجلاً إلى مدة لا يمكن نقله فيها ، فهو باطل أيضاً . وإن كان مؤجلاً إلى مدة يمكن نقله فيها ، صح . ثم إن حلّ الأجل وقد أحضره ، فذاك ، وإلا ، فينبى على أن الاستبدال عن الثمن ، هل يجوز ؟ إن قلنا : لا ، فهو كانهقطاع المسلم فيه . وإن قلنا : نعم ، استبدل ، ولا يفسخ العقد على الصحيح . وفي وجه : يفسخ . فإن كان يوجد في البلد ، إلا أنه عزيز ، فإن جوّزنا الاستبدال ، صح العقد . فإن وجد ، فذاك ، وإلا فيستبدل . وإن لم نجوّزه ، لم يصح . فلو كان النقد الذي جرى به التعامل موجوداً ، ثم انقطع . فإن جوّزنا الاستبدال ، استبدل ، وإلا ، فهو كانهقطاع المسلم فيه .

فرع

لو باع بنقد مميّن أو مطلق وحملناه على نقد البلد ، فأبطل السلطان ذلك النقد ، لم يكن للبائع إلا ذاك النقد ، كما لو أسلم في حنطة فرخصت ، فليس له غيرها . وفيه وجه شاذ ضئيف : أنه خيّر ، إن شاء أجاز العقد بذلك النقد ، وإن شاء فسخه ، كما لو تسبب قبل القبض .

فرع

لو قال : بمتك هذه الصبرة ، كل صاع بدرم ، أو هذه الأرض ، أو الثوب ، كل ذراع بدرم ، أو هذه الأغنام ، كل شاة بدرم ، صح العقد في الجميع على الصحيح ، ولا تضر جهالة جملة الثمن ، لأنه معلوم التفصيل . وقال ابن القطان : لا يصح . ولو قال : بمتك عشرة من هذه الأغنام بكذا ، لم يصح وإن علم عدد الجملة ، بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض ، لأن قيمة الأشياء تختلف . ولو قال : بمتك من هذه الصبرة ، كل صاع بدرم ، لم يصح . وقال ابن سريج : يصح في صاع فقط .

قلت : وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة ، أنه لو قال : بمتك كل صاع من هذه الصبرة بدرم ، لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، واختار الامام وشيخه الصحة . والله أعلم

ولو قال : بمتك هذه الصبرة بعشرة دراهم ، كل صاع بدرم ، أو قال مثله في الأرض والثوب ، نظر ، إن خرج كما ذكر ، صح البيع . وإن خرج زائداً أو ناقصاً ، ففيه قولان . أظهرهما : لا يصح ، لتعذر الجمع بين الأمرين . والثاني : يصح ، لإشارته إلى الصبرة وبلغ الوصف . فعلى هذا ، إن خرج ناقصاً ، فالمشتري بالخيار . فإن أجاز ، فهل يحيز بجميع الثمن لمقابلة الصبرة [به] ، أم بالقسط لمقابلة كل صاع بدرم ؟ وجهان . وإن خرج زائداً ، فلن تكون الزيادة ؟ وجهان . أصحهما : للمشتري ، فلا خيار له قطعاً ، ولا للبائع على الأصح . والثاني : يكون للبائع ، فلا خيار له ، وللمشتري الخيار على الأصح .

فرع

هذا الذي سبق ، هو فيما إذا كان الموض في الذمة ، فأما إذا كان مميّناً ، فلا تشترط معرفة قدره بالكيل والوزن . فلو قال : بعتك هذه الصبرة ، أو بعتك بهذه الدراهم ، صح وتكفي المشاهدة ، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافاً ؟ قولان . قلت : أظهرهما : يكره ، وقطع به جماعة ، وكذا البيع بصبرة الدراهم مكروه والله أعلم

ولو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض ، أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رِقَّةً وغلَظاً ، فثلاث طرق . أحها : أن في صحة البيع قولي بيع الغائب ، والثاني : القطع بالصحة ، والثالث : القطع بالبطلان ، وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى المحققين . فإن قلنا : بالصحة ، فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة ، أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها ، وإن قلنا : بالبطلان ، فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء الأرض ، ثم بان تحتها دكة ، فهل تبين بطلان المقد ؟ وجهان : أحها : لا ، ولكن للمشتري الخيار ، كالميب والتدليس ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره . والله أعلم

فرع

لو قال : بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً ، فإن كانت معلومة الصيعان ، صح ، وإلا ، فلا .

فصل

وأما الصفة : ففيها مسائل .

إحداها : في بيع الاعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر ، قولان . قال في القديم و د الاملاء ، : والصرف من الجديد يصح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم ، وقال بتصحيحه طائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، منهم ، البغوي ، والرويانى . وقال في د الأم ، و د البويطي ، : لا يصح ، وهو اختيار المزني . وفي محل القولين ، ثلاث طرق . أصحابها : أنها^(١) فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق . والثاني : أنها فيما شاهده البائع دون المشتري . فان لم يشاهده البائع ، فباطل قطعاً . والثالث : إن رآه المشتري ، صح قطعاً ، وإلا ، فالقولان .

الثانية : القولان في شراء الفائب ويصحه يجريان في إجارتها ، وفيها إذا أجز بعين غائبة ، أو صالح عليها ، أو جعلها رأس مال السلتم وسلمها في المجلس . أما إذا أصدقها عيناً غائبة ، أو خالها عليها ، أو غفا عن القصاص على عين غائبة ، فيصح النكاح وتقع البيئونة ، ويسقط القصاص قطعاً . وفي صحة المسمى ، القولان . فان لم يصح ، وجب مهر المثل على الرجل في النكاح ، وعلى المرأة في الخلع ، ووجبت الدية على المفقو عنه . ويجريان في رهن الغائب وهبته ، وهما أولى بالصحة ، لعدم الفرر . ولهذا ، إذا صححتاهما ، فلا خيار عند الرؤية .

الثالثة : إن لم يجوز بيع الغائب وشراؤه ، لم يجوز بيع الأعمى وشراؤه ، وإلا ، فوجهان . أصحابها : لا يجوز أيضاً ، إذ لا سبيل إلى رؤيته ، فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار . والثاني : يجوز ، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم . فاذا قلنا : لا يصح بيعه وشراؤه ، لم يصح

(١) أي : القولان .

منه الاجارة والرهن والهبة أيضاً . وهل له أن يكاتب عبده ؟ قال في « التهذيب » : لا . وقال في « التتمة » : المذهب جوازه ، تعليلاً للفق .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

ويجوز أن يؤجر نفسه ، وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه ، وأن يقبل الكتابة على نفسه لعله بنفسه ، ويجوز أن يتزوج . وإذا زوج موليته تفريراً على أن العمى غير قادح في الولاية ، والصداق عين مال ، لم يثبت المسمى ، وكذا لو خالغ الأعمى على مال . أما إذا أسلم في شيء ، أو أسلم إليه ، فينظر ، إن عمي بعد بلوغه سن التمييز ، صح ، لأنه يعرف الأوصاف ، ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف الشروط ، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح ، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره . وإن خلق أعمى ، أو عمي قبل التمييز ، فوجهان . أحدهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم : الصحة ، لأنه يعرف بالسماح . فعلى هذا ، إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفاً معيناً في المجلس^(١) ، فإن كان معيناً ، فهو كبيع العين . ثم كل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات ، فطريقه أن يوكل ، ويحتمل ذلك للضرورة . قلت : لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير ، صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير ، وهو المذهب . والله أعلم

الرابعة : إذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه ، فعليه فروع .

أحدها : لو اشترى غائباً رآه قبل العقد ، نظر ، إن كان مما لا يتغير غالباً ، كالأرض ، والأواني ، والحديد ، والنحاس ، ونحوها ، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء ، صح العقد ، لحصول العلم المقصود . وقال الانطاقي : لا يصح ، وهو شاذ مردود . فإذا صححناه ، فوجده كما رآه أولاً ، فلا خيار . وإن وجده متغيراً ، فالمذهب : أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وبهذا قطع الجمهور .

(١) كذا الأصل ، وفي نسخة الظاهرية ونسخة في الأصل : فبين في المجلس ، والذي في « شرح الوجيز » . غير معين في المجلس .

وذكر في « الوسيط » وجهاً : أنه يتبين بطلان البيع لتبين انتفاء المعرفة . قال الامام : وليس المراد بتغييره حدوث عيب ، فان خيار الميب لا يختص بهذه الصورة ، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية . فكل ما فات منها ، فهو كتبين الخلف في الشرط . وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً ، بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة ، ثم اشتراه بعد مدة صالحة ، فالبيع باطل . وإن مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها ، ويحتمل أن لا يتغير ، أو كان حيواناً ، فالأصح الصحة . فان وجده متغيراً ، فله الخيار . وإذا اختلفا ، فقال المشتري : تنير . وقال البائع : هو بحاله ، فالأصح المنصوص ، أن القول قول المشتري مع يمينه ، لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة ، فلم يقبل كادعائه اطلاعه على الميب . والثاني : القول قول البائع .

الثاني : استقصاء الأوصاف على الحدّ المتبر في السلم ، هل يقوم مقام الرؤية - وكذا سماع وصفه - بطريق التواتر ؟ وجهان : أصحها : لا ، وبه قطع المراقبون . الثالث : لو رأى بعض الشيء دون بعض ، فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي ، صح البيع قطعاً ، وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة ونحوها . ثم لا خيار إذا رأى باطنها ، إلا إذا خالف ظاهرها . وحكي قول شاذ ضعيف : أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة ، بل لا بد من أن يقبلها ليعرف باطنها ، والمشهور ، هو الأول . وفي معنى الحنطة والشمير ، صبرة الجوز واللوز والدقيق . فلو كان شيء منها في وعاء ، فرأى أعلاه ، أو رأى أعلى السمن والحل وسائر المائعات في ظروفها ، كفى . ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها ، فرأى بعضها من الكوة أو الباب ، كنى إن عرف سعة البيت وعقمه ، وإلا ، فلا . وكذا حكم الجمد في الجمدة . ولا تكفي رؤية صبرة البطيخ ، والسفرجل ، والرمان ، بل لا بد من رؤية كل واحدة منها . ولا يكفي في سلّة العنب والخوخ ونحوها ، رؤية أعلاها ، لكثرة الاختلاف فيها ، بخلاف الجيوب . وأما التمر ، فان لم تلزق جباته ، فصبرته

كسبرة الجوز ، واللوز . وإن التزقت كالقَوْصَرَةِ (١) ، كفى رؤية أعلاها على الصحيح . وأما القطن في العِذْل ، فهل تكفى رؤية أعلاه ، أم لا بد من رؤية جميعه ؟ فيه خلاف حكاه الصيمري وقال : الأشبه عندي ، أنه كقَوْصَرَةِ التمر .

الرابع : لو أراه أغودجاً وبني أمر البيع عليه ، نظر ، إن قال : بمتك من هذا النوع كذا ، فهو باطل ، لأنه لم يمين مالا ولم يراع شروط السلم ، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح ، لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع . وإن قال : بمتك الحنطة التي في هذا البيت ، وهذا الأغودج منها ، فإن لم يدخل الأغودج في البيع ، لم يصح على الأصح ، لأن المبيع غير مرئي . وإن أدخله ، صح على الأصح . ولا يخفى أن مسألة الأغودج ، مفروضة في التماثلات .

الخامس : إذا كان الشيء مما [لا] يستدل برؤية بعضه على الباقي . فإن كان المرئي صواناً له ، كقشر الرمان والبيض ، كفى رؤيته ، وكذا شراء الجوز واللوز في القشر الأسفل . ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعاً ، لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عين البيع . ولورأى المبيع من وراء قارورة هو فيها ، لم يكف ، لأن المعرفة التامة لا تحصل به ، وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي ، يجوز بيعه . وكذا الأرض يملوها ماء صافٍ ، لأن الماء من صلاحها . وإن لم يكن كذلك ، لم تكف رؤية البعض على هذا القول الذي تفرّع عليه . وأما على القول الآخر ، فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في المسألة الخامسة (٢) .

السادس : الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به . ففي شراء الدار ، لا بد من رؤية البيوت ، [والسقوف] والسطوح ، والجدران ، داخلاً وخارجاً ، والمستحم والبالوعة . وفي البستان ، يشترط رؤية الأشجار ، والجدران ، ومسابل الماء ، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوهما . وقيل : في

(١) قال في « المصباح » : القوصرة بالتثنية والتخفيف : وعاء التمر يتخذ من قصب .

(٢) وذلك في أول الصفحة (٣٧٣) .

اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذي تدور به الرحي ، وجهان ، ويشترط في شراء العبد رؤية الوجه ، والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة . وفي باقي البدن ، وجهان . أصحها : الاشتراط ، وبه قطع صاحب « التهذيب » و « الرقم » . وفي الجارية أوجه . أحدها : كالعبد . والثاني : يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة . والثالث : تكفي رؤية الوجه والكفين . وفي الأسنان واللسان ، وجهان . ويشترط رؤية الشعر على الأصح .

قلت : الأصح : أنها كالعبد . والله أعلم

ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والإكاف ، والمجل . وفي وجهه : يشترط أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره . ويشترط في الثوب المطوي نشره . قال الامام : ويحتمل عندي أن يصح بيع الثياب التي لا تنشر أصلاً إلا عند القطع ، لما في نشرها من النقص .

قلت : قال القفال في « شرح التلخيص » ، لو اشترى الثوب المطوي وصححناه ، فنشره ، واختار الفسخ ، وكان لطيه مؤنة ، ولم يحسن طيه ، لزم المشتري مؤنة الطي ، كما لو اشترى شيئاً ونقله إلى بيته فوجد به عيباً ، فإن مؤنة الرد على المشتري . والله أعلم

ثم إذا نشرت ، فما كان صفيقاً كالديباج المنقش ، فلا بد من رؤية وجهيه ، وكذا البسط والزلالي^(١) . وما كان رقيقاً ، لا يختلف وجهه ، كالكرباس ، كفي رؤية أحد وجهيه على الأصح . ولا يصح بيع الثياب التوزية^(٢) في المسوح على هذا القول ، ولا بد في شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها . وفي الورق البياض ، لا بد من رؤية جميع الطاقات . قال أبو الحسن العبادي : العتقاع يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان ، ليصح بيعه . وأطلق النزالي فيه الإحياء : المساحة به .

(١) الزلالي : نوع من البسط ، واحده : زلية - بكسر الزاي وتشديد اللام - .

(٢) الثياب التوزية ، تنسب إلى « توز » وزان « قفل » وهي مدينة من بلاد فارس .

قلت : الأصح : قول الغزالي . والله أعلم

السألة الخامسة : إذا جوّزنا بيع الغائب ، فعليه فروع .

أحدها : بيع اللبّن في الضرع باطل . فلو قال : بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا ، لم يجز على المذهب ، لعدم تيقن وجود ذلك القدر . وقيل : فيه قولاً ببيع الغائب . ولو حلب شيئاً من اللبن فأراه ، ثم باعه رطلاً مما في الضرع ، فوجهان كالأنغوج . وذكر الغزالي الوجهين ، فيما لو قبض قدراً من الضرع وأحكم شدّه وباع مافيه .

قلت : الأصح في الصورتين ، البطلان ، لأنه يختلط بغيره مما ينصب في الضرع . والله أعلم

الثاني : لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم . وفي وجه : يجوز بشرط الجز ، وهو شاذ ضعيف . ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ، وتجاوز الوصية باللبن في الضرع ، والصوف على الظهر .

الثالث : بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ ، باطل ، سواء بيع الجلد واللحم معاً ، أو أحدهما . ولا يجوز بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة . وفي الأكارع وجه شاذ . ويجوز بيعها بعد الإبانة نيئة ومشوية . وكذا المسموط نيئاً ومشوياً . وفي النّيء احتمال للامام .

الرابع : بيع المسك في الفأرة ، باطل ، سواء بيع معها أو دونها ، كاللحم في الجلد ، سواء فتح رأس الفأرة ، أم لا . وقال في « التتمة » : إذا كانت مفتوحة ، نظر ، إن لم يتفاوت ثمنها ، وشاهد المسك فيها ، صح البيع ، وإلا ، فلا . وقال ابن سريج : يجوز بيعه مع الفأرة مطلقاً ، كالجوز . ولو رأى المسك خارج الفأرة ، ثم اشتراه بعد الرد إليها ، فإن كان رأسها مفتوحاً فرآه ، جاز ، وإلا ، فعلى قولي ببيع الغائب .

قلت : قال أصحابنا : لو باع المسك المختلط بغيره ، لم يصح ، لأن المقصود مجهول . كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بماء . ولو باع سمناً في ظرف ، ورأى أعلاه مع ظرفه أو دونه ، صح . فإن قال : بمتكه بظرفه ، كل رطل بدرم ، فإن لم يكن للظرف قيمة ، بطل . وإن كان ، فقد قيل : يصح وإن اختلفت قيمتها ، كما لو باع فواكه مختلطة ، أو حنطة مختلطة بشعير وزناً أو كيلاً . وقيل : باطل ، لأن المقصود السمن ، وهو مجهول ، بخلاف الفواكه ، فكلها مقصودة . وقيل : إن علما وزن الظرف والسمن ، جاز ، وإلا ، فلا ، وهذا هو الأصح ، صححه الجمهور ، وقطع به معظم العراقيين . وإن باع المسك بفأرة ، كل مثقال بدينار ، فكالسمن بظرفه ، ذكره البغوي وغيره . والله أعلم

الخامس : لو رأى بعض الثوب ، وبمضه الآخر في صندوق ، فالذهب : أنه على القولين في النائب ، وبه قال الجمهور . وقيل : باطل قطعاً . ولو كان المبيع شينين ، رأى أحدهما فقط ، فإن أبطلنا بيع النائب ، بطل فيما لم يره ، وفي المرتبة قولاً تفريق الصفقة ، وإلا ، ففي صحة العقد فيها ، القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم ، لأن ما رآه لا خيار فيه ، وما لم يره فيه الخيار . فإن صححنا ، فله رد ما لم يره وإمساك ما رآه .

السادس : إذا لم يشرط الرؤية ، فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه ، بأن يقول : بمتك عسدي التركي ، أو فرسي العربي . ولا يكفي : بمتك مافي كمي أو كفي أو خزاتي ، أو ميراثي من فلان ، إذا لم يعرفه المشتري . وفي وجه : يكفي . وفي وجه آخر : يكفي ذكر الجنس ، ولا حاجة إلى النوع ، فيقول : عسدي ، وهما شاذان ضميغان . وإذا ذكر الجنس والنوع ، لم يفتقر إلى ذكر الصفات على الأصح المنصوص في « الاملاء » والتقديم . وفي وجه : يفتقر إلى ذكر معظم الصفات ، وضبط ذلك بما يصف به المدعى عند القاضي ، قاله القاضي أبو حامد . وفي وجه أضعف

منه : يفتقر إلى صفات السلم ، قاله أبو علي الطبري . فعلى الأصح : لو كان له عبدان من أنواع ، فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالعرض* للسنة أو غيره .

السابع : إذا قلنا : يشترط الوصف فوصف ، فإن وجده كما وصف ، فله الخيار على الأصح . وقيل : له الخيار قطعاً . وإن وجده دون وصفه ، فله الخيار قطعاً . وإن قلنا : لا حاجة إلى الوصف ، فالملشترى الخيار عند الرؤية ، سواء شرط الخيار ، أم لا . وقيل : لا يثبت الخيار إلا أن يشترطه . والصحيح : الأول . وهل له الخيار قبل الرؤية ؟ فيه أوجه . الصحيح : أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ، ولا تنفذ إجازته . والثاني : ينفذان . والثالث : لا ينفذان . وأما البائع ، فالأصح : أنه لا خيار له ، سواء كان رأى المبيع ، أم لا . [وقيل] : له الخيار في الحالين . وقيل : له الخيار إن لم يكن رآه ، وبه قطع الشيخ ومتابعوه كالمشترى . ثم خيار الرؤية حيث ثبت ، هل هو على الفور ، أم يمتد امتداد مجلس الرؤية ؟ وجهان . أصحها : يمتد . قال الشيخ أبو محمد : الوجهان بناءً على وجهين في أنه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كشراء العين الحاضرة ، أم لا يثبت للاستغناء بخيار الرؤية ؟ فعلى الأول : خيار الرؤية على الفور ، لثلاث يثبت خيار مجلسين . وعلى الثاني : يمتد .

الثامن : لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ، ففي انفساخ البيع وجهان ، كمنظيره في خيار الشرط . ولو باعه قبل الرؤية ، لم يصح ، بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط ، فإنه يصح على الأصح ، لأنه يصير مجزئاً للعقد ، وهنا لا إجازة قبل الرؤية .

التاسع : هل يجوز أن يوكل في الرؤية من يفسخ أو يحجز ما يستصوبه ؟ وجهان . أصحها : يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف . والثاني : لا ، لأنه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض ، فأشبه ما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، يوكل في الاختيار (١) .

العاشر : نقل صاحب « التتمة » والروائي وجهاً : أنه يعتبر على قول اشتراط

(١) في نسخة الظاهرية : لا يوكل في الاختيار .

الرؤية ، الذوق في الحُل ونحوه ، والشم في المسك ونحوه ، واللس في الثياب ونحوها ، والصحيح المعروف : أنها لا تعتبر .

الحادي عشر : ذكر بعضهم : أنه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب . فلو كان في غير بلد التبايع ، وجب تسليمه في ذلك البلد ، ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبايع . بخلاف السلم ، فإنه مضمون في الزمة . والعين الغائبة غير مضمونة في الزمة ، فاشترط نقلها ، يكون بيعاً وشرطاً .

الثاني عشر : لو رأى ثوبين فسرق أحدهما ، فاشترى الباقي ولا يعلم أيها المسروق ، قال النزالي في « الوسيط » : إن تساوت صفاتها وقدرها وقيمتها ، كنصفى كرباس واحد ، صح قطعاً ، وإن اختلفا في شيء من ذلك ، خرج على بيع الغائب .

الثالث عشر : إذا لم نشط الرؤية ، فاختلفا ، فقال البائع للمشتري : رأيت المبيع فلا خيار لك ، فأنكر المشتري ، فالقول قول البائع على الأصح . وإن شرطنا الرؤية فاختلفا ، قال النزالي في فتاويه : القول قول البائع ، لأن إقدام المشتري على العقد ، اعتراف بصحته ، ولا ينفك هذا عن خلاف .

قلت : هذه مسألة اختلافها في مفسد للعقد ، وفيها الخلاف المعروف . والأصح : أن القول قول من يدعى الصحة ، وعليه فرعها النزالي .

وبقيت مسائل تعلق بالباب . منها بيع أستر الكعبة ، فيه خلاف قدمته في لواخر الحج . وبيع أشجار الحرم وصيده ، حرام باطل . قال القفال : إلا أن يقطع شيئاً يسيراً لدواء ، فيجوز بيعه حينئذ . وفيما قاله نظر ، وينبغي أن لا يجوز كالطعام الذي أبيع له أكله ، لا يجوز بيعه . قال صاحب « التلخيص » : حكم شجر النقيع - بالنون - الذي هو الحمى ، حكم أشجار الحرم ، فلا يجوز بيعه . وما تم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الماء الجاري من النهر . قال المحامي في « الباب » : هذا باطل لوجهين . أحدهما : أن البيع غير معلوم القدر . والثاني : أن الماء الجاري

غير مملوك، وسيأتي هذا مع غيره مبسوطاً في آخر كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى.
والله أعلم

باب

الرِّبَا

إنما يحرم الربا في الطعام ، والذهب ، والفضة . فأما الطعام ، فسواء كان مما يُسْكَال أو يوزن ، أم لا ، هذا هو الجديد ، وهو الأظهر . والقديم : أنه يشترط مع الطعام الكيل أو الوزن . فعلى هذا ، لا ربا في السفرجل ، والرمثان ، والبيض ، والجوز ، وغيره ، مما لا يسْكَال ولا يوزن . وقال الأوديني من أصحابنا : لا يجوز بيع مالٍ بجنسه متفاضلاً ، ولا يشترط الطعام ، وهذا شاذ مردود . والمراد بالطعام : ما يعد للطعم غالباً تقوئاً ، أو تأدماً ، أو تفكهاً ، أو غيرها ، فيدخل فيه الفواكه ، والحبوب ، والبقول ، والتوابل ، وغيرها . وسواء ما أكل نادراً كالبنطوط ، والطُّرْتُوث ، وما أكل غالباً ، وما أكل وحده أو مع غيره . ويجري الربا في الزعفران على الأصح ، وسواء ما أكل للتداوي كالإهليلج ، والبليج ، والسقمونيا وغيرها ، وما أكل لغرض آخر . وفي « انتمة » وجه : أنه ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا ، لا ربا فيها ، وهو ضئيف . والطين الحراساني ، ليس ربوياً على المذهب . والأرمني ، ربوي على الصحيح ، لأنه دواء . ودهن البنفسج ، والورد ، والبان ، ربوي على الأصح . ودهن الكتان ، والسّمك ، وحب الكتان ، وماء الورد ، والمُود ، ليس ربوياً على الأصح . والزنجبيل ، والتصطككي ، ربوي على الأصح . والماء إذا صححنا بيمه ، ربوي على الأصح . ولا ربا في الحيوان ، ولكن ما يباح أكله على هيئته كالسمك الصغير ، على وجهه يجري فيه الربا على الأصح (١) . وأما الذهب والفضة ، فقييل : ثبت الربا فيها

(١) في مخطوطة الظاهرية : على وجه : لا يجري فيه الربا .

لعينها ، لا لعلّة . وقال الجمهور : العلة فيها صلاحية الثمنية الغالبة . وإن شئت قلت : جوهرية الأثمان غالباً . والعبارتان تشملان النّهر ، والمضروب ، والحلي ، والأواني منها . وفي تعدّي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجهه ، والصحيح : أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة . ولا يتعدى إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعاً .

فصل

إذا باع مالاً بآل ، فله حالان . أحدهما : أن لا يكونا ربويين . والثاني : أن يكونا . فالحال الأول يشمل ما إذا لم يكن فيها ربوي ، وما إذا كان أحدهما ربوياً . وعلى التقديرين في هذا الحال ، لا تجب رعاية التماثل ، ولا الحلول ، ولا التقابض في المجلس ، سواء اتفق الجنس ، أو اختلف . حتى لو باع حيواناً بحيوانين من جنسه ، أو أسلم ثوباً في ثوبين من جنسه ، جاز . وأما الحال الثاني : فتارة يكونان ربويين بملّتين ، وتارة بملّة . فإن كانا بملّتين ، لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول .

ومن صوره : أن يسلم أحد النّقدين في الخنطة ، أو يبيع الخنطة بالذهب أو بالفضة ، نقداً ، أو نسيئة وإن كانا بملّة . فإن اتحد الجنس ، بأن باع الذهب بالذهب ، والخنطة بالخنطة ، ثبتت أحكام الربا الثلاثة ، فتجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس . وإن اختلف الجنس ، كالخنطة بالشعير ، والذهب بالفضة ، لم تعتبر المائلة ، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس .

فرع

حيث اعتبرنا التقابض ، فتفرقاً قبله ، بطل العقد . ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ، ثم تفرقاً ، بطل فيما لم يقبض . وفي المقبوض قولاً تفريق الصفقة . والتخاير في المجلس قبل التقابض ، كالتفرق ، فيبطل العقد . وقال ابن سريج : لا يبطل . والصحيح : الأول . ولو وكّل أحدهما وكيلاً بالقبض ، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس ، جاز ، وبعده لا يجوز .

فرع

قد سبق بيع مال الربا بجنسه مع زيادة ، لا يجوز . فلو أراد بيع صحاح مكسرة ، أو غير ذلك مع الزيادة ، فله طرق .

منها : أن يبيع الدرام بالدنانير ، أو بعرض^(١) . فإذا تقابضا وتخييراً ، أو تفرقاً ، اشترى منه الدرام المكسرة بالدنير أو العرض ، فيصح ذلك ، سواء اتخذته عادة ، أم لا . ولو اشترى المكسرة بالدنانير ، أو العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه ، لم يجز . وإن كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير ، جاز على المذهب ، بخلاف ما لو باعه لغير بائعه قبل التفرق والتخاير ، فإنه لا يجوز ، لما فيه من إسقاط خيار العاقد الآخر ، وهنا يحصل بتبايعها الثاني إجازة الأول .
ومنها : أن يقرض صاحبه الصحاح ، ويستقرض منه المكسرة ، ثم يبرئ كل واحد منها صاحبه .

(١) العرض ، وزان فلس : المتاع .

ومنها : أن يهب كل واحد ماله للآخر .
ومنها : أن يبيع الصحاح بوزنها مكسورة ، ويهبه صاحب المكسورة الزيادة ،
فجميع هذه الطرق جائزة ، إذا لم يشترط في إقراضه وهبته وييمه ما يفعله الآخر .
قلت : هذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا ، فهي مكروهة إذا فويا ذلك .
ودلائل الكراهة أكثر من أن تحصى . والله أعلم

فرع

لو باع نصفاً شائعاً من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة ، جاز ، وبسّلم إليه
الدينار ليحصل تسليم النصف ، ويكون النصف الآخر أمانة في يد القابض ،
بخلاف ما لو كان له عشرة عليه ، فأعطاه عشرة عدداً فوزنت ، فكانت أحد عشر ،
كان الدينار الفاضل للدافع على الاشاعة ، ويكون مضموناً على القابض ، لأنه
قبضه لنفسه . ثم إذا ساءم الدراهم الخمسة ، فله أن يستقرضها ويشتري بها النصف
الآخر . ولو باعه كل الدينار بمشرة ، وليس معه إلا خمسة ، فدفعها إليه ، واستقرض
منه خمسة أخرى ، فقبضها وردّها إليه عن الثمن ، جاز ، ولو استقرض الخمسة
المدفوعة ، لم يكف على الأصح .

فصل

معيار الشرع الذي ترعى المائلة به ، هو الكيل والوزن . فالكيل ، لا يجوز
بيع بعضه ببعض وزناً ، ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزناً . والوزن
لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ، ولا يضر [مع] الاستواء في الوزن التفاوت كيلاً .

والذهب والفضة ، موزونان . والخنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، والملح ، ونحوها ، مكيّلة ، وكل ما كان مكيّلاً بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ ، فهو مكيل ، وما كان موزوناً ، فموزون . فلو أحدث الناس خلاف ذلك ، فلا اعتبار بأحداً منهم . فلو كان الملح قطعاً كبيراً ، فوجهان . أحدهما : يسحق ويباع كيلاً ، فانه الأصل . وأصحها : يباع وزناً اعتباراً بهيئته في الحال . وكذا كل شيء يتجافى في الكيل ، يباع بمضنه ببعض وزناً ، وما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، أو كان ولم يُعلم هل كان يكال ، أم يوزن ؟ أو علم أنه كان يوزن مرة ويكال أخرى ، ولم يكن أحدهما أغلب ، قال المتولي : إن كان أكبر جرماً من التمر ، اعتبر فيه الوزن ، وإن كان مثله أو أصغر ، ففيه أوجه . أصحها : تعتبر عادة الوقت في بلد البيع . والثاني : عادة الوقت في أكثر البلاد . فان اختلفت ولا غالب ، اعتبرنا شبه الأشياء به . والثالث : يعتبر الوزن . والرابع : الكيل . والخامس : يعتبر بأشبه الأشياء به . والسادس : يتخير بين الكيل والوزن ، وهو ضعيف . ثم منهم من خص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم العيار . أما إذا استخرج ما هذا حاله من أصل ، فهو معتبر بأصله . ومنهم من أطلق ، قال الامام : وسواء المكيال المعتاد في عصر رسول الله ﷺ ، وسائر المكيال المحدثه بعده ، كما أننا إذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي الميزان ، تكفي به وإن لم نعرف قدر ما في كل كفة . وفي الكيل بالقصة ونحوها مما لا يمتد الكيل به ، تردّد للفقهاء . والأصح ، الجواز . والوزن بالطيار والقرسطن ، وزن . وأما الماء ، فقد يتأتى به الوزن ، بأن يوضع الشيء في ظرف ويلقى في الماء ، وينظر قدر غوصه ، لكنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً ، فالظاهر : أنه لا يجوز التمويل عليه في الرويات . **قلت** : قد عوّل أصحابنا عليه في أداء المسلم فيه ، وفي الزكاة ، في مسألة الاناء بمضنه ذهب وبمضنه فضة ، وقد ذكرناه في بابه ، ولكن الفرق ظاهر . والله أعلم

فرع

هذا الذي ذكرناه، كله في مقدّر يباع بجنسه . أما ما لا يقدر بكيل ولا وزن، كالبطيخ ، والقثاء ، والرمان ، والسفرجل ، فان قلنا بالقديم : إنه لا ربا فيها ، جاز يبع بعضها ببعض كيف شاء ، حتى قال القفال : لو جُفِف شيء منها ، وكان يوزن في جفافه ، فلا ربا فيه أيضاً ، لأنه لا ربا فيه في أكمل أحواله وهو حال الرطوبة . قال الامام : والظاهر جريان الربا فيه ، فانه في حال الجفاف مطعوم مقدّر . وإن قلنا بالجديد : إن فيه الربا ، جاز بيعه بغير جنسه كيف شاء . وأما بجنسه ، فينظر ، إن كان مما يجفّف ، كالبطيخ الذي يفلق ، وحبّ الرمان الحامض ، وكل ما يجفّف من الثمار ، وإن مقدّراً كالشمش ، والخوخ ، والكثير الذي يفلق ، لم يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ، ويجوز حال الجفاف على الصحيح . وعلى الشاذ : لا يجوز ، إذ ليس له حال كمال . وإن كان مما لا يجفّف ، كالقثاء ونحوه ، فهل يجوز بيع بعضه ببعض في رطوبته حال ؟ فيه وفي المقدّرات التي لا تجفّف ، كالرطب الذي لا يتمرّ ، والعنب الذي لا يتزبّب ، قولان . أظهرهما : لا يجوز ، كالرطب بالرطب . والثاني : يجوز ، كاللبن باللبن . فعلى هذا ، إن لم يمكن كيّله ، كالبطيخ والقثاء ، يبع وزناً . وإن أمكن ، كالتفاح والتين ، فيباع كيلاً أو وزناً ؟ وجهان . أصحها : وزناً ، ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد .

فرع

لو أراد شريكان قسمة ربوي ، فان قلنا بالأظهر : إن القسمة يبع ، لم يجوز

قسمة المكيل وزناً ، ولا الموزون كيلاً . وما لا يباع بعضه ببعض ، كالرطب والعنب ، لا يقسم أصلاً . وإن قلنا : القسمة إفراز ، جاز قسمة المكيل وزناً وعكسه ، وجاز قسمة الرطب ونحوه وزناً . ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرساً . ويجوز قسمتها خرساً إذا قلنا : إفراز . وقيل : لا يجوز . والأول هو الأصح المنصوص .

فرع

لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين والتحري . فلو باع صبرة حنطة بصبرة ، أو دراهم بدراهم جزافاً ، وخرجتا متماثلتين ، لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط . ونشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد . ولهذا ، لو نكح امرأة لا يعلم أمي أخته ، أم معتدة ، أم لا ؟ لم يصح النكاح ، وسواء جهلا الصبرتين أو إحداها . ولو قال : بعثك هذه الصبرة بهذه مكابلة ، أو كيلاً بكيل ، أو هذه الدراهم بثلث موازنة ، أو وزناً بوزن ، فإن كالا ، أو وزناً ، وخرجتا سواء ، صح العقد ، وإلا ، لم يصح على الأظهر . وعلى الثاني : يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة ، ولشترى الكبيرة الخيار . وحيث صححنا ، فتفرقا بعد تقابض الجملتين ، وقبل الكيل والوزن ، لم يبطل العقد على الأصح . ولو قال : بعثك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك ، وصبرة الخاطب أكبر ، صح . ثم إن كالا في المجلس وتقابضا ، تم العقد . وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل ، فعلى الوجهين . ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافاً ، جاز ، ولو باعها بها صاعاً بصاع ، أو بصاعين ، فهو كما لو كانتا من جنس واحد .

قلت : قال أكثر أصحابنا : إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير ، صاعاً بصاع ، وخرجتا متساويتين ، صح . وإن تفاضلتا ، فرضي صاحب الزائدة بتسليم الزيادة ، ثم

البيع ، ولزم الآخر قبولها . وإن رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزائدة ، أقر المقدر .
وإن تشاحا ، فسخ البيع . والله أعلم

فصل

في بيان القاعدة المعروفة بمدة عجوة

ومقصوده : أن يشتمل المقدر على ربوي من الجانبين ، ويختلف الموضان أو أحدهما ، جنساً ، أو نوعاً ، أو صفة ، وهو ضربان .
أحدهما : يكون الربوي من الجانبين جنساً ، والثاني : يكون جنسين .
فالأول : فيه تقع القاعدة المقصودة .

فمن صورته : أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحدهما ، كما إذا باع مدّ عجوة ، ودرهماً بمدّ عجوة ودرهم ، أو بمدّ عجوة ، أو بدرهمين ، أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير ، أو بصاعي حنطة ، أو بصاعي شعير .
ومن صورته : أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما ، كما إذا باع مدّ عجوة ومدّ صيحاني ، بمدّ عجوة ، ومدّ صيحاني ، أو بمدّ عجوة ، أو بمدّ صيحاني أو باع مائة دينار جيدة . ومائة دينار رديئة بمائتي [دينار] جيد ، أو رديء ، أو وسط ، أو بمائة جيد ، ومائة رديء ، فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظائرها . هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور ، ولنا وجه : أنه إذا باع مدّ عجوة ودرهماً بمدّ ودرهم ، والدرهمان من ضرب واحد ، والمدان من شجرة واحدة ، أو باع صاع حنطة وصاع شعير بمثلها ، وصاعا الحنطة من صبرة ، وكذا الشعير ، صح . ويحكى هذا عن القاضيين أبي الطيب وحسين ، واختاره الروياني . وحكى صاحب البيان ، وجهاً : أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة ، إذا اتحد الجنس . والمعروف ما سبق .

ومن صور هذا الأصل : أن يبيع ديناراً صحيحاً وديناراً مكسراً بدينار صحيح وآخر مكسر ، أو بصحيحين ، أو بمكسرين إذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ، ولنا وجه ضعيف : أن صفة الصحة في محل المسألة . ثم إن الأصحاب ، أطلقوا القول بالطلان في حكايهم المذهب . وحكى صاحب « التتمة » : أنه إذا باع مدّاً ودرهماً بدينين ، بطل العقد في المدّ المضموم إلى الدرهم وفيما يقابله من الدين . وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من الدين ؟ فيه قولان تفريق الصفقة . وعلى هذا قياس ما لو باعها بدرهمين ، أو باع صاع حنطة وصاع شعير ، بصاعي حنطة ، أو بصاعي شعير . ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصله . ولو كان الجيد مخلوطاً بالردى ، فباع صاعاً منه بمثله ، أو بجيد ، أو برديء ، جاز ، لأن التوزيع إنما يكون عند تميز أحد النوعين عن الآخر . أما إذا لم يميز ، فهو كما لو باع صاعاً وسطاً بجيد ، أو رديء ، فيجوز . ثم صور البطالان مفروضة فيما إذا قابل الجملة بالجملة . فلو فصل ، فتبايعا مدّ عجوة ودرهماً بدينين ودرهم ، وجعلا المدّ في مقابلة للدّ ، والدرهم في مقابلة الدرهم ، أو جملا المدّ في مقابلة الدرهم ، والدرهم في مقابلة المدّ ، جاز ، وكان كصفتين متباينتين (١) .

الضرب الثاني : أن يكون الربوي من الطرفين جنسين ، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر ، فإن اختلفت علة الربا ، بأن باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير ، جاز . وإن اتفقت ، فإن كان التقابض شرطاً في جميع الموضين ، بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير ، بصاعي تمر ، أو بصاع تمر وصاع ملح ، جاز أيضاً . وإن كان التقابض شرطاً في البعض فقط ، بأن باع صاع حنطة ودرهماً ، بصاعي شعير ، ففيه قولان الجمع بين مختلفي الحكم ، لأن ما يقابل الدرهم من الشعير ، لا يشترط فيه التقابض . وما يقابل الحنطة يشترط فيه .

(١) في « شرح الوجيز » : بمثابة صنفين متباينين .

فرع

لو باع صاع حنطة بصاع حنطة ، وفيها أو في أحدهما زوان ، أو عقد التبن ، أو مدر ، أو حبات شمير ، لم يحز . وضبط الامام النع ، بأن يكون الخليط قدراً لو مُبْتَزَ ظهر على المكيال ، فإن كان لا يظهر ، لم يضر ، ولو كان فيها أو في أحدهما دقاق تبن ، أو قليل تراب ، لم يضر ، لأن ذلك يدخل في تضاعيف الحنطة ، ولا يظهر في المكيال ، بخلاف ما لو باع موزوناً بجنسه وفيها أو في أحدهما قليل تراب ، لا يجوز ، لأنه يؤثر في الوزن . ولو باع حنطة بشمير وفيها أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة ، صح ، وإن كثر ، لم يصح ، قال الامام : ولا يضبط ذلك بالتأثير في الكيل ، ولا بالتمول ، بل ضبط الكثير أن يكون الشمير المخالط للحنطة قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شميراً ، وكذا بالعكس .

فرع

لو باع داراً بذهب ، فظهر فيها معدن ذهب ، أو باع داراً فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء ، وقلنا : الماء ربوي ، صح البيع في المسألتين على الأصح ، لأنه تابع ، والثاني : لا يصح ، كبيع دار مؤهت بذهب تمويهاً يحصل منه شيء بذهب .

فصل

في الحال الذي تعتبر فيه المائلة ، الربوي ضربان . ما يتغير من حال إلى حال ، وما لا يتغير .

فالتفجير ، تعتبر المائلة في بيع الجنس منه بالجنس في أكمل أحواله . فنه : الفواكه ،
فتمتبر المائلة حال الجفاف خاصة ، فلا يجوز بيع الرطب بتمر ولا رطب ، ولا بيع العنب
بعنب ولا زبيب ، وكذا كل ثمرة لها حال جفاف ، كالتين ، والشمش ، والخواخ ،
والبطيخ والكثيرى الذين يفلقان ، والإجاص ، والمان الحامض ، لا يباع
رطبها برطبها ولا يابسها . وحكي وجه في الشمش والخواخ ، وما لا يعم تجفيفه
عموم تجفيف الرطب : أنه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة ، لأنها أكمل
أحوالها . وهذا الوجه شاذ . ويجوز بيع الجديد بالعتيق ، إلا أن تبقى في الجديد
نداوة بحيث يظهر أثر زوالها في الكيال . وأما ما ليس له حال جفاف ، كالعنب الذي
لا يتزبب ، والرطب الذي لا يتتمر ، والبطيخ والكثيرى الذين لا يفلقان ، والمان
الحلو ، والباذنجان ، والقرع ، والبقول ، فقد سبق أنه لا يجوز بيع بعضها ببعض
على الأظهر . وجوز المزني بيع الرطب بالرطب ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد ،
رضي الله عنهم . ويستثنى من بيع الرطب بالتمر ، صورة العرايا ، وستأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ، مادامت على هيأتها
بعد تنافي جفافها . فإذا بطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال . فلا يجوز بيع
الحنطة بشيء مما يتخذ منها من الطعومات ، كالدقيق ، والسويق ، والخبز ، والنشا ،
ولا بما فيه شيء مما يتخذ من الحنطة ، كالصل فيه الدقيق ، والفالودج فيه
النشا . وكذا لا يجوز بيع الأشياء بعضها ببعض ، لخروجها عن حال الكمال .
هذا هو المذهب والمشهور . وحكي قول : أنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلاً ،
وجعل إمام الحرمين هذا القول ، في أن الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيما .
ويشبه أن يكون منفرداً بهذه الرواية . وحكى البويطي والمزني قولاً : أنه يجوز

بيع الدقيق بالدقيق ، كالدهن بالدهن . وحكي قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمنله كَيْلاً . وقول : أن الحنطة مع السوق جنسان . وكل هذه الأقوال شاذة . ولا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا البلولة بمنلها ولا بغيرها . وإن جففت البلولة ، لم يجوز أيضاً ، لتفاوت جفافها ، والحنطة التي فركت وأخرجت من السنابل ولم يتم جفافها ، كالبلولة . والنخالة ليست ربوية ، وكذا الحنطة السوسة التي لم يبق فيها شيء من اللب ، فيجوز بيعها بالحنطة وبعضها ببعض متفاضلاً .

فرع

السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الأدهان حال كمالها ما دامت على هيأتها كالأقوات ، فلا يجوز بيع طحينها بطحينها ، كالدقيق بالدقيق . وأما دهنها المستخرج ، فكامل ، فيجوز بيع بعضه ببعض متائلاً على الصحيح . وقيل : لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه .

فرع

قد يكون للشيء حالتا كمال ، كالزبيب والخل كاملاً ، وأصلها العنب . وكذا العصير ، كامل على الأصح ، فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب ، وعصير الرطب بعصير الرطب . والميار فيه وفي الدهن ، الكيل . ويجوز بيع الكسب بالكسب وزناً إن لم يكن فيه خلط . فإن كان ، لم يجوز .

فرع

الأدهان المطيبة ، كدهن الورد ، والبنفسج ، والنيلوفر ، كلها مستخرجة من السمسم . فإذا قلنا : يجري فيها الربا ، جاز بيع بعضها ببعض وإن ربّي (١) السمسم فيها ثم استخرج دهنه . وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه ، لم يجز .

فرع

عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار ، كمصير العنب والرطب ، وكذا عصير قصب السكر . ويجوز بيع خلّ الرطب ، بخلّ الرطب ، وخلّ العنب ، بخلّ العنب كيلاً . ولا يجوز بيع خلّ الزبيب بمثله ، ولا خلّ التمر بمثله ، لأنّ فيها ماءً ، فيمتنع العلم بالمائلة . ولا يجوز بيع خلّ العنب بخلّ الزبيب ، ولا خلّ الرطب بخلّ التمر ، لأنّ في أحدهما ماءً . ولا يجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ التمر إذا قلنا : الماء ربوي . قلت : فإن قلنا : الماء غير ربوي ، فمقتضى كلام الرافعي جوازه ، وبه صرح الجمهور . وقيل : فيه القولان ، فيمن جمع بين عقدین مختلفي الحكم ، لأنّ الخللين يشترط فيها القبض في المجلس ، بخلاف المائين . وعن ذكر هذا الطريق ، البغوي في كتابه « التعلیق في شرح مختصر المزني » . وهذا الطريق هو الصواب ، ولعلّ الأصحاب اقتصروا على أصح القولين ، وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم . والله اعلم

ويجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ الرطب ، وخلّ التمر بخلّ العنب ، لأنّ الماء في أحد الطرفين ، والمائلة بين الخللين غير معتبرة ، تقريباً على الصحيح أنّها جنسان .

(١) في « شرح الوجيز » : إن رمى .

فرع

اللبن كامل ، فيباع بعضه ببعض ، سواء فيه الحليب ، والحامض ، والرائب الخائر ، ما لم يكن مغلي بالنار^(١) ، فيباع بعضها ببعض كيلاً . ولا مبالاة بكون ما يحويه الكيال من الخائر أكثر وزناً ، لأن الاعتبار بالكيل ، كالخطة الصلبة بالرخوة . وفي كلام الامام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعاً . ويجوز بيع السمن بالسمن كيلاً إن كان ذائباً ، ووزناً إن كان جامداً ، قاله في « التهذيب » ، وهو توسط بين وجهين أطلقها المراقبون . المنصوص : أنه يوزن . وقال أبو إسحاق : يُكّال . ويجوز بيع الخيض بالخيض ، إذا لم يكن فيها ماء . ومال التوالي إلى المنع . والمذهب : الجواز . ولا يجوز بيع الأقط بالأقط ، ولا المصل بالمصل ، ولا اللبن باللبن ، ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ، ولا بالسمن على الأصح . ولا يجوز بيع اللبن بما اتخذ منه ، كالسمن والخيض وغيرها .

فرع

الربوي المروض على النار ، ضربان .

أحدهما : المروض للمقد والطبخ ، كالديس ، واللحم المشوي ، فلا يجوز بيع الديس بالديس ، والسكر بالسكر ، والفانيد بالفانيد ، واللبأ باللبأ ، على الأصح في الجميع . ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ، ولا بالسكر ، كالرطب بالرطب ، وبالتمر . أما اللحم ، إذا بيع بجنسه ، فإن كانا طريين ، أو أحدهما ، لم يجز على الصحيح . وإن كانا مقدّين ، جاز ، إلا أن يكون فيهما ، أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن . ويشترط أن يتناهى جفافه ، بخلاف (١) عبارة « شرح الوجيز » : ما لم يكن مغلي حكم الحليب في الحال ، حتى يباع البعض منها بالبعض وبالحليب .

التمر ، فانه يباع الجديد منه بالتتيق وبالجديد ، لأنه مكيل ، وأثر الرطوبة الباقية ، لا تظهر في الكيال ، واللحم موزون ، فيظهر أثر الرطوبة في الوزن . هذا إذا لم يكن اللحم مطبوخاً ولا مشوياً . فأما المطبوخ ، فلا يجوز بيعها بمثلها ولا بالتتيق .

الضرب الثاني : المروض للتمييز والتصفية ، فهو كامل ، فيجوز بيع بمضه يبيض ، كالسمن . وفي العسل المصفى بالنار ، وجهان . أحدهما : أنه كامل كالمصفى بالشمس ، ومعياره معيار السمن . ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ، ولا بالعسل . ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد ، لأن الشمع ليس ربوياً .

فرع

التمر إذا نزع نواه ، بطل كاله ، لأنه يسرع إليه الفساد . فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله ، ولا بغير منزوعه على الصحيح . وقيل : يجوز فيها . وقيل : يجوز بمثله فقط . ومفلق الشمس ، والخواخ ، ونحوهما ، لا يبطل كاله بنزع النوى على الأصح . ولا يبطل كاله اللحم بنزع عظمه ، لأنه لا يتعلق صلاحه ببقائه . وهل يشترط نزع العظم في جواز بيع بمضه يبيض ؟ وجهان . أحدهما عند الأكثرين : الاشتراط . والثاني : يسامح به . فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب ، ولا يضر تفاوت المظالم ، كما لا يضر تفاوت النوى .

فصل

في معرفة الجنسية

قد سبق في أول الباب ، أن بيع الربوي بجنسه ، يشترط فيه المماثلة .
وبغير جنسه ، يجوز فيه التفاضل . والتجانس وعدمه ، قد يظهران ، وقد يشتهان ،
فما ظهر ، فلا حاجة إلى تنصيص عليه ، وما اشبه ، يحتاج . فمن ذلك ، لحوم
الحيوانات ، هل هي جنس ، أم أجناس ؟ قولان . أظهرهما : أنها أجناس . فإن قلنا :
جنس ، فالحيوانات البرية وحشيها وأهلها كلها جنس ، وكذا البحرية كلها جنس . وفي
البحرية مع البرية ، وجهان . أحدهما : جنس . والثاني : جنسان . وإن قلنا : أجناس ،
فحيوان البر مع البحر جنسان ، والأهلي مع الوحشي جنسان . ثم لكل واحد منهما
أجناس ، فلحوم الابل على اختلاف أنواعها جنس واحد ، ولحوم البقر جواميسها
وغيرها جنس ، والغنم ضأنها ومعرها جنس ، والبقر الوحشي [جنس] ، والظباء
جنس . وفي الظبي مع الابل تردد للشيخ أبي محمد ، واستقر جوابه أنها كالضأن
والمعر . وأما الطيور ، فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس ، والبطوط جنس .
وعن الربيع : أن الحمام بالمعنى المتقدم في الحج ، وهو كل ماعب وهدر ، جنس .
فيدخل فيه القمري ، والدبسي ، والفواخت . واختار هذا جماعة ، منهم الامام ،
وصاحب « التهذيب » ، واستبمده - العراقيون ، وجعلوا كل واحد منها جنساً .
وسمّوك البحر جنس . وأما غنم الماء وبقره وغيرها ، ففيها - مع السمك - أو مع
مثلا ، قولان . أظهرهما : أنها أجناس . وفي الجراد أوجه . أحدها : أنه ليس
من جنس اللحوم . والثاني : أنه من لحوم البريات . والثالث : أنه من لحوم
البحريات .

قلت : أصحها : الأول . والله أعلم

وأما أعضاء الحيوان الواحد ، كالكرش ، والكبد ، والطحال ، والقلب ،
والرئة ، فالذهب : أنها أجناس . والمنخ ، جنس آخر ، وكذا الجلد .

قلت : المعروف ، أن الجلد ليس ربوياً ، فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها ،
فلا حاجة إلى قوله : إنه جنس آخر . والله أعلم

وشحم الظهر مع شحم البطن ، جنسان . وسنام البعير معها ، جنس آخر .
والرأس ، والأكارع ، من جنس اللحوم . وفي الأكارع احتمال للامام . وأما
الأدقة والخلول والأدهان ، فهي أجناس على المذهب . وكذا عصير العنب مع عصير
الرطب . وحكي في الأدقة قول [أنها جنس] ، ووجه أبعد منه في الخلول والأدهان ،
و [يجري مثله في] عصير العنب مع عصير الرطب . والألبان ، أجناس على المذهب ، فيجوز
بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلاً ، وبيع أحدهما بما يتخذ من الآخر . ولبن الضأن
والعز ، جنس ، ولبن الوعل مع العز الأهلي ، جنسان . ويوض الطير ، أجناس على
المذهب . وقيل : وجهان . أصحها : أنها أجناس . وزيت الزيتون مع زيت
الفجل ، والتمر المعروف مع التمر الهندي ، أجناس على المذهب . وفي البطيخ
المروف مع الهندي ، والقثاء مع الخيار ، وجهان .

قلت : الأصح : أنها جنسان . والله أعلم

والبقول ، كالهندباء والنفع وغيرها ، أجناس إن قلنا : إنها ربوية . ودهن
السمسم وكسبه ، جنسان ، كالخبيض مع السمن . وفي عصير العنب مع خله ،
والسكر مع الفانيذ ، وجهان . أصحها : جنسان . والسكر الطبرزد والنبات ،
جنس واحد . والسكر الأحمر مع الأبيض ، جنس على الأصح ، لأنه عكس
الأبيض ، إلا أن صفتها مختلفة .

فرع

يبيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه ، باطل ، خلافاً للزني . وإن باعه
بحيوان مأكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة ، فإن قلنا : اللحوم جنس ،
باطل . وإن قلنا : أجناس ، بطل أيضاً على الأظهر . وإن باعه بحيوان غير
مأكول ، بطل على الأظهر . وفي بيع الشحم والألية والطحال والقلب والكلية
والرئة بالحيوان ، والسنام بالبعير ، ولحم السمك بالشاة ، وجهان . أصحها :
البطلان . ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان إن لم يكن مذبوحاً . فإن دبح ،
فلا منع .

فرع

لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ، ولا دهن الجوز بلبه ، ولا بيع
السمن باللبن . ويجوز بيع الجوز بالجوز وزناً ، واللوز باللوز كيلاً مع قشرهما على
المذهب . وحكي قول : أنه لا يجوز ، ويجوز بيع لب الجوز بلبه ، ولب اللوز بلبه
على الصحيح . ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزناً ، على المذهب . ويجوز
بيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن ، بأن جرى البيع عقيب الحلب ، فإن كان
في ضرعها لبن ، لم يجز . ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ، لم
يصح على الصحيح . ويبيع بيض بدجاجة كبيع ابن بشاة . ولو باع لبن شاة
ببقرة في ضرعها لبن ، فإن قلنا : الألبان جنس ، لم يجز ، وإلا ، فقولان ، للجمع
بين مختلني الحكم ، فإن ما يقابل اللبن من اللبن ، يشترط فيه التقابض ، وما يقابل
الحيوان ، لا يشترط .

فرع

يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الاسلام ، سواء فيه المسلم ، والكافر .

باب

البيع المنهى عنها

ماورد فيه النهي من البيوع ، قد يحكم بفساده وهو الأغلب ، لأنه مقتضى النهي . وقد لا يحكم بفساده ، لكون النهي ليس لخصوصية البيع ، بل لأمر آخر . فالقسم الأول ، أنواع .

منها : بيع اللحم بالحيوان ، وقد سبق .

ومنها : بيع مالم يقبض ، وبيع الطعام حتى يجري فيه الممانع ، وبيع الكالي بالكالي . وستشرحها بعد ، إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع الفرر .

ومنها : بيع مالم يقدر على تسليمه ، وقد سبق .

ومنها : بيع مال الغير .

ومنها : بيع ما ليس عنده ، وفيه تفسيران . أحدهما : أن يبيع غائباً .

والثاني : ما لا يملكه ليشتريه فيسلّمه .

ومنها : بيع الكلب والخنزير ، وقد سبق ذكرهما في شرائط المبيع .

ومنها : بيع عَسَب الفحل - بفتح العين وإسكان السين المهملتين - ، والمشهور

في كتب الفقه : أنه ضِرابه ، وقيل : أجرة ضِرابه ، وقيل : هو ماؤه . فعلى

الأول والثالث ، تقديره : بدل عَسَب الفحل . وفي رواية الشافعي رضي الله عنه

نهي عن ثمن عَسَب الفحل . والحاصل : إن بذل عِوَضاً عن الفَرَاب ، إن كان ييماً ، فباطل قطعاً ، وكذا إن كان إجارة على الأصح . ويجوز أن يعطي صاحب الأتي صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية .

ومنها : بيع حبل الحبله ، وهو نتاج التاج . ومعناه : أن يبيع بثمن إلى أن يلد ولد هذه الدابة . كذا فسرہ ابن عمر والشافعي وغيرهما رضي الله عنهم . وقيل : هو يبيع ولد نتاج [هذه] الدابة ، قاله أبو عبيد وأهل اللغة . ومنها : بيع الملاقيح ، وهي مافي بطون الأمهات من الأجنّة ، الواحدة : ملقوحة . وبيع المضامين ، وهي مافي أصلاب الفحول .

ومنها : [بيع] اللامسة . وفيه تأويلات . أحدها : تأويل الشافعي رضي الله عنه ، وهو أن يأتي بثوب مطويّ ، أو في ظلمة ، فيلمسه المستام فيقول صاحبه : بعتك بكذا ، بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ، ولا خيار لك إذا رأيته . والثاني : أن يجعل نفس اللس ييماً ، فيقول : إذا لمسته فهو مبيع لك . والثالث : أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ، ولزم البيع . وهذا البيع باطل على التأويلات كلها . وفي الأول ، احتمال للإمام ، وقاله صاحب « التتمة » تقييداً على صحة نفي خيار الرؤية . قال في « التتمة » : وعلى التأويل الثاني ، له حكم الماطاة . والمذهب : الجزم بالبطان على التأويلات .

ومنها : بيع المنابذة ، وفيه تأويلات . أحدها : أن يجعل نفس النبد ييماً ، قاله الشافعي رضي الله عنه ، وهو بيع باطل . قال الأصحاب : ويحيى فيه الخلاف في الماطاة ، فإن المنابذة مع قرينة البيع ، هي نفس الماطاة . والثاني : أن يقول : بعتك على أني إذا نبذته إليك ، لزم البيع ، وهو باطل . والثالث : أن المراد نبذ الحصاة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع الحصاة ، وفيه تأويلات . أحدها : أن يقول : بعتك من

هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها ، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة . والثاني : أن يقول : بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة . والثالث : أن يجعل نفس الرمي بيعاً ، فيقول : إذا رميت الحصاة ، فهذا الثوب مبيع لك بكذا ، والبيع باطل في جميعها . ومنها : بيعتان فيبيعة ، وفيه تأويلان نص عليها في المختصر . أحدهما : أن يقول : بعتك هذا بألف ، على أن تبيعني دارك بكذا ، أو تشتري مني داري بكذا ، وهو باطل . والثاني : أن يقول : بعتك بألف نقداً ، أو بألفين نسيئة ، فحذنه بأيهما شئت أو شئت أنا ، وهو باطل . أما لو قال : بعتك بألف نقداً ، وبألفين نسيئة ، أو قال : بعتك نصفه بألف ، ونصفه بألفين ، فيصح العقد . ولو قال : بعتك هذا العبد بألف ، نصفه بستائة ، لم يصح ، لأن ابتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على الثمن بالسوية ، وآخره يناقضه .

ومنها : بيع الحاقلة والزابنة ، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى .
ومنها : بيع الحجر - بفتح الميم وإسكان الجيم والراء - وهو ما في الرحم ، وقيل : هو الربا . وقيل : هو الحاقلة والزابنة .

ومنها : بيع السنين ، وله تفسيران . أحدهما : بيع ثمرة النخلة سنين . والثاني : أن يقول : بعتك هذا سنة ، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا ، فتردّ إليّ المبيع وأردّ إليك الثمن .

ومنها : بيع المرّبان . ويقال : المرّبون ، وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا ، فهي للمدفع إليه مجاناً . ويفسر أيضاً بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفاً أو خاتماً أو ينسج له ثوباً ، على أنه إن رضيه ، فالمدفع من الثمن ، وإلا ، فهو للمدفع إليه . ومنها : بيع الغنبل قبل أن يسود ، والحب قبل أن يشتد ، وبيع الثمار

قبل أن تنجو من العاهة ، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع السلاح لأهل الحرب ، لا يصح ، ويجوز بيعهم الحديد ، لأنه لا يتعين للسلاح .

قلت : بيع السلاح لأهل الذمة في دار الاسلام ، صحيح . وقيل : وجهان ، حكاهما المتولي والبنوي والرويان وغيرهم . والله أعلم

ومنها : أن النبي ﷺ ، نهى عن ثمن الهرة . قال القفال : المراد : الهرة الوحشية ، إذ ليس فيها منفعة استثناس ولا غيره .

قلت : مذهبنا : أنه يصح بيع الهرة الأهلية ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه وغيره . والجواب عن الحديث من أوجه ، ذكرها الخطابي . أحدها : أنه تكلّم في صحته . والثاني : جواب القفال . والثالث : أنه نهى تنزيه . والمقصود : أن الناس يتسامحون به ويتعاضدون . هذه أجوبة الخطابي ، لكن الأول باطل ، فإن الحديث في « صحيح مسلم » من رواية جابر رضي الله عنه (١) . والله أعلم

ومنها : النهي عن بيع ومسلم ، وهو البيع بشرط القرض .

ومنها : النهي عن بيع وشرط . والشرط ينقسم إلى فاسد ، وصحيح . فالفاسد : يفسد العقد على المذهب ، وفيه كلام سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى . فمن الفاسد ، إذا باع عبده بألف ، بشرط أن يبيعه داره ، أو يشتري منه داره ، وبشرط أن يقرضه عشرة ، فالعقد الأول باطل . فإذا أتيا بالبيع الثاني ، نظر ، إن كانا يملكان بطلان الأول ، صح ، وإلا ، فلا ، لأنها يأتیان به على حكم الشرط الفاسد ، كذا قطع به صاحب « التهذيب » وغيره . والقياس : صحته ، وبه قطع الامام ، وحكاه عن شيخه في كتاب « الرهن » . ولو اشترى زرعاً ، وشرط على بائنه أن يحصده ، بطل البيع على المذهب . وقيل : فيه قولان ، لأنه جمع بين بيع وإجارة . وقيل : شرط الحصاد باطل . وفي البيع قولاً تفريق الصفقة . وكذا الحكم لو أفرد الشراء

(١) الذي في « صحيح مسلم » عن أبي الزبير قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والنور ، قال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

بموض والاستئجار بموض ، فقال : اشتريته بمشرة ، على أن تحصده بدرهم ، لأنه جمل الإجارة شرطاً في البيع ، فهو في معنى بيعتين في بيعة . ولو قال : اشتريت هذا الزرع ، واستأجرتك على حصاده بمشرة ، فقال : بمت وأجّرت ، فطريقان . أحدهما : على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم . والثاني : تبطل الإجارة . وفي البيع قولاً تفريق الصفقة . ولو قال : اشتريت هذا الزرع بمشرة ، واستأجرتك لحصده بدرهم ، صح الشراء ، ولم تصح الاجارة ، لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه . ونظائر مسألة الزرع تقاس بها ، كما إذا اشترى ثوباً وشرط عليه صبغه ، وخياطته ، أو لبناً وشرط عليه طبخه ، أو نملاً وشرط عليه أن يعمل به دابته ، أو عبداً رضيعاً على أنه يتم إرضاعه ، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته ، والبائع يعرف بيته ، فإن لم يعرفه ، بطل قطعاً . ولو اشترى حطباً على ظهر بهيمة مطلقاً ، فهل يصح المقد ويسلمه إليه [في] موضعه ، أم لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه ، لأن العادة قد تقتضي حمله إلى داره ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحها : الصحة . واستأعلم

وأما الشرط الصحيح في البيع ، فمن أنواعه شرط الأجل المعلوم في الثمن . فإن كان الثمن مجهولاً ، بطل . قال الروياني : ولو أجّل الثمن ألف سنة ، بطل المقد ، للعلم بأنه لا يعيش هذه المدة . فعلى هذا ، يشترط في صحة الأجل ، احتمال بقائه إليه .

قلت : لا يشترط احتمال بقائه إليه ، بل ينتقل إلى وارثه ، لكن التأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه ، فاسد . واستأعلم

ثم موضع الأجل ، إذا كان الموض في الذمة . فأما ذكره في المبيع أو في الثمن الميسر ، مثل أن يقول : اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا ، فباطل ، يبطل البيع . ولو حلّ الأجل ، فأجّل البائع المشتري مدة ، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب ، فهو وعدّ لا يلزم . كما أن بدل الاتلاف لا يتأجل وإن

أجله . ولو أوصى من له دين حالاً على إنسان بإمهاله مدة ، لزم ورثته إمهاله تلك المدة ، لأن التبرعات بعد الموت تلزم ، قاله في «م التمتع» . ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل ، فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال ؟ وجهان . أصحها : لا يسقط ، لأن الأجل صفة تابعة ، والصفة لا تفرد بالإسقاط ، ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة ، أو الدنانير الصالح ، لو أسقط صفة الجودة والصحة ، لم تسقط . ومن أنواعه ، شرط الخيار ثلاثة أيام ، وسيأتي بيان إن شاء الله تعالى .

ومنها : شرط الرهن ، والكفيل ، والشهادة ، فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن ، أو يتكفل به كفيل ، أو يشهد عليه ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً . ويجوز [أيضاً] أن يشترط المشتري على البائع كفيلاً بالعهد ، ولا بد من تعيين الرهن والكفيل . والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلم فيه . وفي الكفيل المشاهدة ، أو المعرفة بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف ، كقوله : رجل موسر ثقة . هذا هو المنقول للأصحاب . ولو قال قائل : الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله ، لم يكن مبعداً . وقال القاضي ابن كعب : لا يشترط تعيين الكفيل . فإذا أطلق ، أقام من شاء كفيلاً ، وهذا شاذ مردود . ولا يشترط تعيين الشهود على الأصح . وادعى الإمام ، أنه لا يشترط قطعاً ، ورد الخلاف إلى أنه لو عين الشهود ، هل يتعينون ؟ ولا يشترط التمرض لكون المرهون عند المرتهن أو عند عدل على الأصح ، بل إن اتفقا على يد المرتهن ، أو عدل ، وإلا جملة الحاكم في يد عدل . وينبغي أن يكون الشروط رهنه ، غير البيع . فلو شرط كون المبيع نفسه رهناً بالثمن ، بطل البيع على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، إلا الإمام ، فإنه قال : هو مبني على أن البداءة بالتسليم بمن ؟ فإن قلنا : بالبائع أو يبحران ، أو لا يبحران ، بطل البيع ، لأنه شرط يناfi مقتضاه . وإن قلنا : بالمشتري ، فوجهان . أحدهما : هذا .

والثاني ، يصح البيع والشرط ، سواء كان الثمن حالاً ، أو مؤجلاً . ولو شرط أن يرهنه بالثمن بعد القبض ويردّه إليه ، بطل البيع أيضاً . ولو رهنه بالثمن من غير شرط ، صح إن كان بعد القبض . فإن كان قبله ، فلا إن كان الثمن حالاً ، لأن الحبس ثابت له . وإن كان مؤجلاً ، فهو كرهن المبيع بدين آخر قبل القبض . ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه ، أو لم يشهد ، أو لم يتكفل الذي عينه ، فلا إيجاب ، لكن للبائع الخيار . ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعين . فإن فسخ ، فذاك . وإن أجاز ، فلا خيار للمشتري . ولو عين شاهدين ، فامتصا من التحمل ، فإن قلنا : لا بد من تعيين الشاهدين ، فللبائع الخيار ، وإلا ، فلا . ولو باع بشرط الرهن ، فهلك المرهون قبل القبض ، أو تعيب ، أو وجد به عيباً قديماً ، فله الخيار في فسخ البيع ، وإن تعيب بعد القبض ، فلا خيار . ولو ادعى الراهن أنه حدث بعد القبض ، وقال المرتهن : قبله ، فالقول قول الراهن . ولو هلك الرهن بعد القبض ، أو تعيب ثم اطلع على عيب قديم ، فلا أرش له ، وليس له فسخ البيع على الأصح .

فرع

في بيع الرقيق بشرط العتق ، ثلاثة أقوال . المشهور : أنه يصح العقد والشرط . والثاني : بطلان . والثالث : يصح البيع ويبطل الشرط . فإذا صححنا الشرط ، فذاك إذا أطلق ، أو قال : بشرط أن تمتقه عن نفسك . أما إذا قال : بشرط أن تمتقه عني ، فهو لاغٍ . ثم في العتق المشروط ، وجهان . أصحهما : أنه حق لله تعالى ،

كالملتزم بالنذر . والثاني : أنه حق للبائع ، فعلى هذا للبائع المطالبة به قطعاً . وإن قلنا : إنه لله تعالى ، فللبائع المطالبة به أيضاً على الأصح . وإذا أعتقه المشتري ، فالولاء له بلا خلاف ، سواء قلنا : الحق لله تعالى ، أم للبائع ، لأنه أعتق ملكه . فإن امتنع من المتق ، فإن قلنا : الحق لله تعالى ، أجبر عليه . وإن قلنا : للبائع ، لم يجبر ، بل يجزى البائع في فسخ البيع . وإذا قلنا بالاجبار ، قال في « التتمة » : يخرج على الخلاف في المولي إذا امتنع من الطلاق ، فيعتقه القاضي على قول ، ويجبسه حتى يعتق على قول . وذكر الامام احتمالين . أحدهما : هذا . والثاني ، يتعين الحبس . فإذا قلنا : المتق حق للبائع ، فأسقطه ، سقط ، كما لو شترط رهناً أو كفيلًا ثم عفا عنه . وعن الشيخ أبي محمد : أن شرط الرهن والكفيل لا يفرد بالإسقاط ، كالأجل ، فلو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة ، فإن قلنا : الحق لله تعالى ، أو للبائع ، ولم يأذن ، لم يجز . وإن أذن ، أجزأ عنها على الأصح . ويجوز استخدامه ، والوطء والاكساب للمشتري . ولو قتل ، كانت القيمة له ، ولا يكلفه صرفها إلى عبد آخر ليعتقه . ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه ، لم يصح على الصحيح . ولو أولد الجارية ، لم يجزئه عن الاعتاق على الصحيح . ولو مات العبد قبل عتقه ، فأوجه . أصحها : ليس عليه إلا الثمن المسمى ، لأنه لم يلتزم غيره . والثاني : عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن . والثالث : للبائع الخيار ، إن شاء أجاز العقد ولا شيء له ، وإن شاء فسخ ورد ما أخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد . والرابع : يفسخ . ثم إن هذه الأوجه ، مفرقة على أن المتق للبائع ، أم مطردة سواء قلنا : له ، أو لله تعالى ؟ فيه رأيان للامام . أظهرهما : الثاني .

قلت : وهذا الثاني ، مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقيهم . والله أعلم

ولو اشترى عبداً بشرط أن يدبره ، أو يكاتبه ، أو يعتقه بعد شهر

أو سنة ، أو داراً بشرط أن يجعلها وقفاً ، فالأصح : أن البيع باطل في جميع ذلك .
وقيل : إنه كشرط الاعتاق . وجميع ما سبق في شرط الاعتاق مفروض فيها إذا لم
يتعرض للولاء . فأما إذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع ، فالذهب : أن البيع
باطل ، وبهذا قطع الجمهور . وحكي قول : أنه يصح البيع ، ويبطل الشرط . وحكى
الامام وجهاً : أنه يصح الشرط أيضاً ، ولا يعرف هذا الوجه عن غير الامام .
ولو اشترى بشرط الولاء دون شرط الاعتاق ، بأن قال : بمثكه بشرط أن يكون
لي الولاء إن أعتقته ، فالبيع باطل قطعاً ، ذكره في « التمه » . ولو اشترى
أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه ، فالبيع باطل قطعاً ، لتعذر الوفاء بالشرط ، فإنه
يعتق عليه قبل إعتاقه ، قاله القاضي حسين .

قلت : قد حكي الرافعي في كتاب « كفارة الظهار » عن ابن كج : أنه لو اشترى
عبداً بشرط أن يملق عتقه بصفة ، لم يصح البيع على الأصح . وحكى وجهين فيما
لو اشترى جارية حاملاً بشرط العتق ، فولدت ثم أعتقها ، هل يتبعها الولد؟ وأنه
لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق ، فالذهب : بطلان البيع .
وعن ابن القطان : أنه على وجهين . والله أعلم

فصل

في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها

قال الأصحاب : الشرط ضربان . ما يقتضيه مطلق المقد ، وما لا يقتضيه .
فالأول : كالإقباض والانتفاع ، والرد بالعيب ونحوها ، فلا يضر التعرض لها
ولا ينفع . والثاني : كإيمان . ما يتعلق بمصلحة المقد ، وما لا يتعلق . فالأول :
قد يتعلق بالثمن ، كشرط الرهن والكفيل ، وقد يتعلق بالثمن ، كشرط أن يكون

البد خياطاً ، أو كاتباً ، وقد يتعلق بها ، كشرط الخيار . فهذه الشروط ، لا تفسد المقد ، وتصح في أنفسها . والقسم الثاني : فوطان . ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا ، وما يتعلق .

فالأول : كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ، ولا يلبس إلا الخنز ، ونحو ذلك ، فهذا لا يفسد المقد ، بل يلغو ، هكذا قطع به الامام ، والنزالي . وقال صاحب « التتمة » : لو شرط التزام ما ليس بلازم ، بأن باع بشرط أن يصلي النوافل ، أو يصوم شهراً غير رمضان ، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها ، فالبيع باطل ، لأنه أزم ما ليس بلازم . ومقتضى هذا فساد المقد في مسألة الهريسة . والثاني : كشرطه أن لا يقبض ما اشتراه ، أو لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما ، وكشرط بيع آخر ، أو قرض ، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه ففقد ، فهذه الشروط وأشباهاها فاسدة تفسد البيع ، إلا الاعتاق على ما سبق .

فرع

لا يجوز بيع الحمل ، لا من مالك الأم ، ولا من غيره . ولو باع حاملاً يبيعاً مطلقاً ، دخل الحمل في البيع . ولو باعها واستبقى حملها ، لم يصح البيع على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى الامام فيه وجهين . ولو كانت الأم لإنسان ، والحمل لآخر ، فباع الأم لمالك الحمل أو لغيره ، أو باع جارية حاملاً بجزء ، فالذهب : أن البيع باطل ، وبه قطع الأكثرون . وقيل : يصح ، واختاره الامام ، والنزالي . ولو باع جارية ، أو دابة بشرط أنها حامل ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : يصح البيع . والثاني : لا يصح . وقيل : يصح في الجارية قطعاً ، وهما مبنيان على أن الحمل يعلم ، أم لا . إن قلنا : لا ، لم يصح ، وإلا ،

صح . ولو قال : بتك هذه الدابة وحملها ، أو هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن . ، لم يصح على الأصح ، وبه قال ابن الحداد ، والشيخ أبو علي ، لأنه جعل المجهول مبيعاً . مع المعلوم ، بخلاف البيع بشرط أنها حامل ، فإنه وصف تابع . وقال أبو زيد : يصح ، لأنه يدخل عند الإطلاق ، فلا يضر ذكره كأساس الدار . ولو قال : بتك الجبة بمحشوها ، ف قيل : هو على الخلاف . وقيل : يصح قطعاً ، لأن الحشو داخل في مسمى الجبة ، فذكره تأكيد للفظ الجبة ، بخلاف الحمل ، فإذا قلنا بالبطلان في هذه الصور ، قال الشيخ أبو علي : في صورة الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطنة قولاً تفريق الصفقة ، وفي صورة الدابة ، يبطل البيع في الجميع ، لأن الحشو يمكن معرفة قيمته . قال الامام : هذا حسن . ولو باع حاملاً وشرط وضها لرأس الشهر ونحوه ، لم يصح البيع قطعاً ، ويض الطير ، كحمل الدابة والجارية في جميع ذلك . ولو باع شاة بشرط أنها لبون ، فطريقان . أصحها : أنه على الخلاف في البيع بشرط الحمل ، لكن الصحة هنا أقوى . والطريق الثاني : يصح قطعاً ، لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد ، فهو كشرط الكتابة في العبد . فلو شرط كون اللبن في الضرع ، كان كشرط الحمل قطعاً . ولو شرط كونها تدرث كل يوم كذا رطلاً من اللبن ، بطل البيع قطعاً ، لأن ذلك لا ينضبط ، فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات . ولو باع لبونا ، واستثنى لبنها ، لم يصح العقد على الصحيح ، كاستثناء حمل الجارية ، والكسب في بيع السمسم ، والحب في بيع القطن .

فرع

ومن الشروط الصحيحة باتفاق ، أو على خلاف ، مسائل نشير إلى بعضها مختصرة .

منها : البيع بشرط البراءة من العيوب .

ومنها : بيع الثمار بشرط القطع وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو باع مكيلاً أو موزوناً أو منروعاً ، بشرط أن يكال بمكيال معين ، أو بوزن [معين] ، أو بذرع معين ، أو شرط ذلك في الثمن ، ففيه خلاف تشرحه في باب السلم إن شاء الله تعالى . وفي معناه ، تعيين رجل يتولّى الكيل أو الوزن .

ومنها : لو باع داراً واستثنى لنفسه مكانها ، أو دابة استثنى ظهرها ، إن لم يبين المدة ، لم يصح البيع قطعاً ، وإن بينها ، لم يصح أيضاً على الأصح .
ومنها : لو باع بشرط أن لا يسلم البيع حتى يستوفي الثمن ، فإن كان مؤجّلاً ، بطل العقد . وإن كان حالاً ، بني على أن البداية بالتسليم بمن ؟ فإن جعلنا ذلك [من] مقتضى العقد ، لم يضر ذكره ، وإلا ، فيفسد العقد .

ومنها : لو قال : بعتك [هذه] الصبرة كل صاع بدرم على أن أزيدك صاعاً ، فإن أراد هبة صاع أو بيعة من موضع آخر ، فالعقد باطل ، لأنه شرط عقد في عقد . وإن أراد أنها إن خرجت عشرة [آصع] أخذت تسعة دراهم ، فإن كانت الصيعة مجهولة ، لم يصح ، لأنه لا يعلم حصة كل صاع . وإن كانت معلومة ، صح . فإن كانت عشرة ، فقد باع كل صاع وتُسماً بدرم ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرم ، على أن أنقصك صاعاً ، فإن أراد رد صاع إليه ، فهو فاسد . وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصع ، أخذت عشرة دراهم ، فإن كانت الصيعة مجهولة ، لم يصح ، وإن كانت معلومة ، صح . فإن كانت تسعة آصع ، فقد باع كل صاع بدرم وتُسع . وفيه وجه : أنه لا يصح مع العلم أيضاً ، لقصور العبارة عن التحميل المذكور . ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرم ، على أن أزيدك صاعاً ، أو أنقصك ، ولم يبين إحدى الجهتين ، فهو فاسد .

ومنها : لو باع أرضاً على أنها مائة ذراع ، فخرجت دون المائة ، فقولان .
أظهرها : صحة البيع . وقيل : يصح قطعاً للإشارة ، وصار كالتلف في الصفة .
فعلى هذا ، للمشتري الخيار في الفسخ ، ولا يسقط بحطّ البائع من الثمن قدر
النقص . وإذا أجاز ، يميز بجميع الثمن على الأظهر ، وبقسطه على القول
الآخر . ولو خرجت أكثر من مائة ، ففي صحة البيع القولان . فإن صححناه ،
فالصحيح : أن للبائع الخيار . فإن أجاز ، كانت كلها للمشتري ،
ولا يطالبه للزيادة بشيء . والوجه الآخر ، اختاره صاحب « التهذيب » : أنه
لا خيار للبائع ، ويصح البيع في الجميع ، بجميع الثمن المسمى ، وينزل شرطه
منزلة من شرط كون البيع مبيعاً فخرج سليماً ، لا خيار له . فإذا قلنا
بالصحيح ، فقال المشتري : لا تفسخ ، فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعاً ولك الزيادة ،
لم يسقط خيار البائع على الأظهر . ولو قال : لا تفسخ لأزيدك في الثمن لما زاد ،
لم يكن له ذلك ، ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف . ويقاس بهذه المسألة ما إذا
باع الثوب على أنه عشرة أذرع ، أو القطيع على أنه عشرون شاة ، أو الصبرة
على أنها ثلاثون صاعاً ، وحصل نقص أو زيادة . وفرق صاحب « الشامل » بين
الصبرة وغيرها ، فقال : إن زادت الصبرة ، رد الزيادة . وإن نقصت وأجاز
المشتري ، أجاز بالحصّة ، وفيما سواها يميز بجميع الثمن .

ومنها : لو قال : بع عبدك من زيد بألف على أن عليّ خمسمائة ، فباعه على
هذا الشرط ، لم يصح البيع على الأصح . والثاني : يصح ويجب على زيد ألف ،
وعلى الأمر خمسمائة ، كما لو قال : ألق متاعك في البحر على أن عليّ كذا .

فصل

البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط ، فذلك الشرط ضربان ، صحيح ، وفاسد . فإن كان صحيحاً ، فالمقد صحيح . وإن كان فاسداً ، فإن كان مما لا يفرد بالمقد ، نظر ، إن لم يتعلق به غرض يورث تنازعاً ، لم يؤثر ذلك في المقد كما سبق . قال الامام : ومن هذا القيل ، ما إذا عين الشهود لتوثيق الثمن ، وقلنا : لا يمتنعون ، فلا يفسد [به] المقد ، وإن تعلق به غرض ، فسد البيع بفساده ، للنهي عن بيع وشرط . هذا هو المشهور . ولنا قول رواه أبو ثور : أن البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال ، لقصة بَريرة رضي الله عنها (١) . وإن كان مما يفرد بالمقد ، كالرهن والكفيل ، فهل يفسد البيع لفسادهما ؟ قولان . أظهرهما : يفسد ، كسائر الشروط الفاسدة . والثاني : لا ، كالصداق الفاسد لا يفسد [النكاح] . ولو باع بشرط نفي خيار المجلس ، أو خيار الرؤية ، ففيه خلاف نذكره في باب الخيار إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً ، إما لشرط فاسد ، وإما لسبب آخر ، ثم قبضه ، لم يملكه بالقبض ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، ويلزمه رده ، وعليه مؤنة رده كالمنصوب . ولا يجوز حبسه ، لاسترداد الثمن . ولا يقدم به على الغرماء على المذهب . وحكي قول ووجه للاصطخري : أن له حبسه ويقدم به ، وهو شاذ ضعيف . وتلزمه أجرة المثل للمدة التي كان في يده ، سواء استوفى المنفعة ، أم

(١) رواها البخاري (١٣٧/٥) ومسلم (١١٤١/٢) وفيها يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ ! من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ، فليس له ، وإن شرط مائة مرة ، شرط الله أحق وأوثق » .

تلفت تحت يده . وإن تميّب في يده ، فعليه أرش النقص ، وإن تلف ، فعليه قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ، كالمفصوب ، لأنه مخاطب كل لحظة من جهة الشرع برده . وفي وجه : تعتبر قيمته يوم التلف . وفي وجه : يوم القبض . وقد يمتّر عن هذا الخلاف بالأقوال . وكيف كان ، فالذهب : اعتبار الأكثر . وما حدث من الزوائد المنفصلة ، كالولد ، والثمرة ، والمتصلة ، كالسّمْن ، وتعلم صنعة ، مضمون عليه كزوائد المفصوب . وفي وجه شاذ : لا يضمن الزيادة عند التلف . ولو أنفق على البعد مدة ، لم يرجع بها على البائع إن كان المشتري عالماً بفساد البيع ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أحكما : لا يرجع . والله أعلم

وإن كانت جارية ، فوطئها المشتري ، فإن كان الواطئ والموطوء جاهلَيْن ، فلا حدّ ، ويجب المهر . وإن كانا عالِمَيْن ، وجب الحد إن اشتراها بميتة ، أو دم . وإن اشتراها بخمر ، أو بشرط فاسد ، فلا حدّ ، لاختلاف العلماء في حصول الملك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه ، يملكه في هذه الحالة ، فصار كالوطء في النكاح بلا وليّ ونحوه . قال الامام : ويجوز أن يقال : يجب الحدّ ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه ، لا يبيع الوطء ، وإن كان يثبت الملك ، بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي . وإذا لم يجب الحدّ ، وجب المهر . فإن كانت بكرأ ، وجب مع مهر البكر أرش البكارة . أما مهر البكر ، فلا يستمتع ببكر . وأما الأرش ، فلا تلاف البكارة . وإن استولدها ، فالولد حرٌّ للشبهة . فإن خرج حياً ، فعليه قيمته يوم الولادة ، وتستقر عليه قيمته . بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة ، فإنه يفرّم قيمة الولد ، ويرجع بها على البائع ، لأنه غرّه ، ولا تصير الجارية في الحال أم ولد . فإن كان ملكها في وقت ، فقولان . وإن نقصت بالحمل أو الوضع ، لزمه الأرش . وإن خرج الولد ميتاً ، فلا قيمة . لكن إن سقط بجناية ، وجبت الفُرّة على عاقلة الجاني ، وعلى المشتري أقلّ الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة والفُرّة ، ويطالب

به المالك من شاء من الجاني والمشتري . ولو مات في الطلق ، لزمه قيمتها ، وكذا لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبها فمات في الطلق . وهذه الصورة وأخواتها ، مذكورة في كتاب « الرهن » واضحة .

فرع

لو اشترى شيئاً شراءً فاسداً ، فباعه لآخر ، فهو كالناصب يبيع المصوب . فإن حصل في يد الثاني ، لزمه رده إلى المالك . فإن تلف في يده ، نظر ، إن كانت قيمته في يدهما سواء ، أو كانت في يد الثاني أكثر ، رجع المالك بالجميع على من شاء منها ، والقرار على الثاني ، لحصول التلف في يده . وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر ، فضمن النقص على الأول ، والباقي يرجع به على من شاء منها ، والقرار على الثاني . وكل نقص حدث في يد الثاني ، يطالب به الأول ، ويرجع به على الثاني . وكذا حكم أجرة المثل .

فصل

إذا فسد العقد بشرط فاسد ، ثم حذف الشرط ، لم ينقلب العقد صحيحاً ، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده . وفي وجهه : ينقلب صحيحاً إن حذف في المجلس ، وهو شاذ ضعيف . ولو زاد في الثمن أو المثلن ، أو زاد إثبات الخيار ، أو الأجل ، أو قدرهما ، نظر ، إن كان ذلك بمسد لزوم العقد ، لم يلحق بالعقد . وكذا الحكم في رأس مال السلم والسلم فيه والصدّاق وغيرها ، وكذا الخط ، لا يلحق شيء من ذلك بالعقد ، حتى أن الشفيع يأخذ بما سمي في العقد ، لا بما بقي بعد الخط . وإن كانت هذه الإلحاقات قبل لزوم العقد ، بأن كانت في مجلس العقد ، أو في زمن خيار الشرط ، فأوجه . أحدها : لا يلحق ،

وصححه في « التثمة » . والثاني : يلحق في خيار المجلس ، دون خيار الشرط ،
 قاله أبو زيد ، والقفال . والثالث ، وهو الأصح عند الأكثرين : يلحق في مدة
 الخيارين جميعاً ، وهو ظاهر النص . فعلى هذا في محل الجواز ، وجهان . أحدهما
 قاله أبو علي الطبري ، واختاره الشيخ أبو علي ، وصاحب « التهذيب » ، وغيرهما :
 أنه مفرّع على قولنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، أو قلنا : موقوف وفسخ العقد ،
 فأما إن قلنا : للمشتري ، أو [قلنا إنه] موقوف وأمضي العقد ، فلا يلحق كما بعد
 اللزوم . والوجه الثاني : أن الجواز مطرد على الأقوال كلها ، وهو الصحيح عند
 العراقيين . فإذا قلنا : يلحق ، فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري . وفي الخطأ
 قبل اللزوم ، مثل هذا الخلاف . فإن الحقناه بالعقد ، انحط عن الشفيع . وعلى
 هذا الوجه : ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار ، له حكم
 المقرن بالعقد في إفساده ، وينحط جميع الثمن ، فهو كما لو باع بلا ثمن .
 القسم الثاني من المناهي : ما لا يقتضي الفساد .

فمنه الاحتكار ، وهو حرام على الصحيح ، وقيل : مكروه ، وهو أن يشتري
 الطعام في وقت الفلاء ، ولا يدّعه للضعفاء ، ويحبسه لبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة .
 ولا بأس بالشراء في وقت الرخص لبيع في وقت الفلاء . ولا بأس بامساك غلة
 ضيمته لبيع في وقت الفلاء ، ولكن الأولى أن يبيع ما فضل عن كفايته .
 وفي كراهة إمساكه ، وجهان . ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات .
 ومنها : التمر ، والزبيب ، ولا يعم جميع الأطعمة .

ومنها : التسمير ، وهو حرام في كل وقت على الصحيح . والثاني :
 يجوز في وقت الفلاء دون الرخص . وقيل : إن كان الطعام مجلوباً ، حرم التسمير .
 وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القناة ^(١) ، جاز . وحيث جوزنا التسمير ،
 فذلك في الأطعمة ، ويلحق بها علف الدواب على الأصح . وإذا سمر الإمام
 عليه ، غالف ، استحق التعزير . وفي صحة البيع ، وجهان المذكوران في « التثمة » .

(١) في نسخة الظاهرية : التناء (و عم القيمون) .

قلت : الأصح : صحة البيع . والله أعلم

فصل

يحرم أن يبيع حاضر لبادٍ ، وهو أن يقدم إلى البلد بدوي أو قروي بسلمة يريد بيعها بسعر الوقت ، ليرجع إلى وطنه ، فيأتيه بلدي فيقول : ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدرّج بأعلى من هذا السعر . ولتحريمه ، شروط . أحدها : أن يكون عالماً بالنهي فيه . وهذا شرط يعم جميع الناهي . والثاني : أن يكون المتاع المطلوب مما تم الحاجة إليه ، كالأطعمة ونحوها . فأما ما لا يحتاج إليه إلا نادراً ، فلا يدخل في النهي . والثالث : أن يظهر يبيع ذلك المتاع سعة في البلد ، فإن لم يظهر لكبر البلد ، أو قلّة ماله ، أو لمعوم وجوده ورخص السعر ، فوجّهان أوقفهما للحديث (١) التحريم . والرابع : أن يعرض الحضري ، ذلك على البدوي ويدعوه إليه . أما إذا التمس البدوي منه يبعه تدريجاً ، أو قصد الإقامة في البلد ليبعه كذلك ، فسأل البلدي تفويضه إليه ، فلا بأس ، لأنه لم يضر بالناس ، ولا سبيل إلى منع المالك منه ، ولو أن البلدي استشار البلدي فيما فيه حظه ، فهل يرشده إلى الادخار والبيع على التدرّج ؟ وجهان . حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة ، وأبي إسحاق المروزي : أنه يجب عليه إرشاده إليه ، أداءً للنصيحة . وعن أبي حفص بن الوكيل : أنه لا يرشده إليه توسيماً على الناس . ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم ، أثم وصح البيع .

قلت : قال القفال : الاثم على البلدي دون البدوي ، ولا خيار للمشتري .

والله أعلم

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبيع حاضر لباد » متفق عليه . أي : لا يكن له سماراً .

فصل

يحرم تلقي الركبان ، وهو أن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد ، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره . وشرط تحريره ، أن يعلم النبي ويقصد التلقي . فلو خالف فتلقى واشترى ، أثم ، وصح البيع ، ولا خيار لهم قبل أن يقدموا ويملأوا السمر ، وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البلد ، سواء أخبر كاذباً أو لم يخبر . وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر ، فوجهان . الأصح : لا خيار لهم . ولو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالين ، فعلى الوجهين . ولو لم يقصد التلقي ، بل خرج لشغل من اصطلياد وغيره ، فرآهم فاشترى منهم ، فوجهان . أحدهما : لا يعصي ، لعدم التلقي . وأصحها عند الأكثرين : يعصي ، لشمول المعنى . فعلى الأول : لا خيار لهم ، وإن كانوا مضبوطين . وقيل : إن أخبر بالسمر كاذباً ، فلهم الخيار . وحيث أثبتنا الخيار في هذه الصور ، فهو على الفور على الأصح . والثاني : يمتد ثلاثة أيام . ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد ، فهل هو كالتلقي للشراء ؟ وجهان .

فصل

يحرم السوم على سوم أخيه . وهو أن يأخذ شيئاً ليشتريه ، فيجي إليه غيره ويقول : ردّه حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن ، أو يقول لمالكه : استردّه لأشتريه منك بأكثر . وإنما يحرم بعد استقرار الثمن . فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب ، فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه . وإنما يحرم ، إذا حصل

التراضي صريحاً . فإن لم يصرح ، ولكن جرى ما يدل على الرضى ، ففي التحريم وجهان . أحدهما : لا يحرم . فإن لم يجر شيء ، بل سكت ، فالذهب : أنه لا يحرم ، كما لو صرح بالرد . وقيل : هو على الوجهين . ويحرم أن يبيع على بيع أخيه ، وأن يشتري على شراء أخيه . فالبيع على بيع أخيه ، أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو الشرط : افسخ لأبيك خيراً منه ، أو أرخص . والشراء على شرائه أن يقول للبائع : افسخ لاشترية منك بأكثر . وشرط القاضي ابن كعب في البيع على البيع ، أن لا يكون المشتري مغبوناً [غبناً] مفرطاً . فإن كان ، فله أن يعرفه ويبيع على بيعه ، لأنه ضرب من النصيحة . قلت : هذا الشرط انفرد به ابن كعب ، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث (١) ، والمختار : أنه ليس بشرط . والله أعلم

ولو أذن البائع في بيعه على بيعه ، ارتفع التحريم على الصحيح .

فصل

يحرم النجش ، وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليفرغ غيره . فإن اغتر به إنسان فاشتراها ، صح البيع ، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع ، وإن كان ، فلا خيار أيضاً على الأصح . ولو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا ، فصدقه واشتراه ، فإن خلافه ، قال ابن الصباغ : في ثبوت الخيار ، الوجهان . واعلم أن الشافعي رضي الله عنه ، أطلق القول بتعصية الناجش ، وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون علاناً بالنهي . قال الأصحاب : السبب فيه أن النجش خديعة ، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد ، معلوم من الألفاظ العامة وإن لم يعلم هذا

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » متفق عليه .

الحديث ، والبيع على بيع أخيه ، إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه (١) فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر ، قال الرافعي : ولك أن تقول : البيع على بيع أخيه ، إضرار أيضاً ، وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة ، والوجه تخصيص التعمية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص .

فصل

يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها ، ولا يحرم التفريق في العتق ، ولا في الوصية . وفي الرد باليب ، وجهان . وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله : لو اشترى جارية وولدها الصغير ، ثم تفاسخا البيع في أحدهما ، جاز ، وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه . وإذا فرق بينهما في البيع والهبة ، ففي صحة العقد قولان . أظهرهما : لا يصح ، لأنه منهي عن تسليمه . قال أبو الفرج البزاز : القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبن ، أما قبله ، فلا يصح قطعاً . وإلى متى يمتد [تحريم] التفريق ؟ قولان . أحدهما : إلى البلوغ . وأظهرهما : إلى بلوغه سن التمييز سبع سنين ، أو ثمان سنين تقريباً . ويكره التفريق بعد البلوغ . فلو فرق بعده ببيع أو هبة ، يصح قطعاً . ولو كانت الأم رقيقة والولد حراً ، أو بالعكس ، فلا منع من بيع الرقيق منها . وهل الجدة والأب وسائر المحارم كالأم ؟ فيه كلام يأتي في كتاب « السير » إن شاء الله تعالى . والتفريق بين الهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن ، جائز على الصحيح ، وبه قطع الجمهور .

قلت : هذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين الهيمة وولدها ، هو في التفريق بغير الذبح . وأما ذبح أحدهما ، فجائز بلا خلاف . والله أعلم

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

فصل

بيع الرطب والمنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذاً ، أو خمرأ ، مكروه .
وإن تحققت اتخاذه ذلك ، فهل يحرم ، أو يكره ؟ وجهان . فلو باع ، صح على
التقديرين .

قلت : الأصح : التحريم . ثم قال الغزالي في « الاحياء » : يبيع الغلمان
المرد ، إن عرف بالفجور بالغلمان ، له حكم يبيع المنب من الخمار . وكذا كل
تصرف يفضي إلى معصية . والله أعلم

وبيع السلاح لبغاة وقطّاع الطريق ، مكروه ، ولكنه يصح . ونكره
مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام ، وسواء كان الحلال أكثر ، أو بالمكس .
فلو باعه ، صح .

قلت : قال أصحابنا : لو دخل قرية يسكنها مجوس ، لم يصح شراء اللحم منها
حتى يعلم أهليّة الذابح ، لأن الأصل التحريم ، فلا يزال إلا يقين أو ظاهر .
والله أعلم

فصل

ليس من المناهي بيع العينة (١) - بكسر العين المهملة وبعد الياء نون - وهو أن

(١) فوق هذه العبارة في الأصل بخط دقيق : الأول حذف « ليس » وفي هامش الأصل : في
قوله : ليس من المناهي بيع العينة ، نظر عظيم ، فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ،
واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعهم حتى =

يبيع غيره شيئاً بثمان مؤجل ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً . وكذا يجوز أن يبيع بثمان نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل ، سواء قبض الثمن الأول ، أم لا ، وسواء صارت المينة عادةً له غالباً في البلد ، أم لا . هذا هو الصحيح المروى في كتب الأصحاب ، وأفتى الاستاذ أبو إسحاق الاسفراييني ، والشيخ أبو محمد : بأنه إذا صار عادة له ، صار البيع الثاني كالشروط في الأول ، فيطلان جميعاً .

== يراجعوا دينهم «رواه الامام أحمد في « المسند » ، ورواه أبو داود في « سننه » باسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري ، عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخراساني ، أن عطاء الخراساني حدثه ، أن ناقماً حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا تبايعتم بالمينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » . وإسنادا هذين الحديثين حسنان ، والحديث يدل على أن المينة محرمة ، وإلا لما أدخلها في جملة ما استحقوا به العقوبة . وقد جاء عن الأوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليأتين على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع » وبينها حريرة - يعني المينة - . وجاء عن أنس وابن عباس رضي الله عنهم : هذا مما حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم - يعني المينة - . وفي رواية : أنه مثل أنس ابن مالك رضي الله عنه عن المينة ، فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، رواه محمد بن عبد الله الكوفي الحافظ ، المروى بطين ، في كتاب البيوع ، والصحاحي إذا قال : حرم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أو أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أو أوجب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أو قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ونحو هذا ، فإن حكمه حكم ما لو روى لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم الدال على التحريم والأمر والإيجاب والقضاء ، ليس في ذلك إلا خلاف شاذ ، لأن رواية الحديث بالمعنى جائزة ، وهو أعلم بمن ساسم ، فلا يقدم على أن يقول : أمر ، أو نهى ، أو حرم ، إلا بعد أن يثبت بذلك ، واحتمال الوم مرجوح ، كاحتمال غلط السمع ، ونسيان القلب . وعن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة - رضي الله عنها - هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى ، فقالت لها أم ولد زيد : إنني بعت من زيد غلاماً بثانائة نسيئة ، واشتريته بثانائة نقداً ، فقالت : أبلغني زيداً أن قد أبطلت جهادك مع =

فصل

يجوز بيع دور مكة ، وبيع المصحف ، وكتب الحديث . وقال الصيمري :
يكره بيع المصحف .

قلت : ونص الشافعي رضي الله ، على كراهة بيع المصحف . وقال الروياني وغيره : لا يكره ، وسائر الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ، يجوز بيعها بلا كراهة .

ومن المناهي : البيع في وقت النداء يوم الجمعة ، وسبق بيانه في بابها .
ومنها في الحديث : نهى عن بيع المضطر . قال الخطابي : فيه تأويلان .
أحدهما : المراد به : المكره ، فلا يصح بيعه إن أكره بغير حق ، وإن كان بحق ،
صح . والثاني : أن يكون عليه ديون مستغرقة ، فتحتاج إلى بيع مامعه بالوكس ،
فيستحب أن لا يُبتاع منه ، بل يمان ، إما بهية ، وإما بقرض ، وإما باستمهال
صاحب الدين . فإن اشترى منه ، صح .

=رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب، بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت . رواه الامام أحمد.
وروى حرب الكرماني عن جدة إسرائيل قالت : دخلت على عائشة في نسوة ، فقالت : ما حاجتكن؟
فكان أول من سألها أم حجة ، فقالت : يا أم المؤمنين ، هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم ، قالت :
فاني بعته جارية بثأنته درهم إلى العطاء ، وإنه أراد بيعها فابتعتها بستائة درهم نقداً ، فأقبلت عليها وهي
غضبي فقالت : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده ، إلا أن يتوب ،
وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ، ثم إنه سهل عنها فقالت : يا أم المؤمنين ، أرايت إن لم آخذ إلا
رأس مالي ، فتلقت عليها (فن جاءه وعظته من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله) «البقرة: ٢٧٥» .
فهذه أحاديث تبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا ، «هذا» حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ
العينة ، وفي حديث عائشة قطع بالتحريم وتغليظ له ، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تستريب فيه أن هذا محرم ، لم تستجن أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد ، =

ومنها : النهي عن بيع المصراة ، والنهي عن بيع ما فيه عيب ، إلا أن يبيته ، وكلاهما حرام ، إلا أنه ينعقد .

ومنها : النهي عن البيع في المسجد ، وسبق تفصيله في الاعتكاف .

ومنها : يكره غبن المسترسل ، ويكره بيع العينة ، وسبق بيانه .

ومنها : ما قاله صاحب « التلخيص » . قال : نهى عن بيع الماء ، وهو محمول

= لاسيا إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال مثل هذا كفر ، لأنه من الربا ، واستحلال الربا كفر ، ولكن عذر زيد عليه الرحمة والرضوان ، أنه لم يعلم أن هذا محرم ، ولهذا أمرت بإبلاغه ، فن بلغه التحريم ، وتيقن ذلك لقيام الحجة عنده ، ثم أصر عليه ، لزمه هذا ، وإن لم تكن قصدت هذا ، بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد ، فيصير بمنزلة من يعمل حسنة وسيئة بقدرها ، فكأنه ما عمل شيئا .

ومعلوم أن هذا لو كان مما يسوغ فيه الاجتهاد ، لم يكن مأثما ، فضلا عن أن يكون من الكبائر ، فلم تقطعت بأنه من الكبائر ، وأمرت بإبلاغه ذلك ، علم أنها علمت أن هذا لا يسوغ فيه الاجتهاد ، وما ذلك إلا عن علم ، وإلا فالاجتهاد لا يحرم الاجتهاد ، وأيضاً فكون العمل يبطل بالجهاد ، لا يعلم بالاجتهاد ، فهؤلاء الصحابة ، مثل عائشة ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، أفتوا بتحريم ذلك ، وغلطوا فيه في أوقات مختلفة ، ولم يلبثوا أن أحداً من الصحابة ، بل ولا من التابعين رخص في ذلك ، بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك ، ولا يجوز أن يقال : فزيد بن أرقم عليه الرحمة والرضوان قد فعل هذا ، لأنه لم يقل : إن هذا حلال ، بل يجوز أن يكون فعله جرياً على المادة ، من غير تأمل فيه ولا اعتقاد ، ولهذا قال بعض السلف : أضف العلم الرؤية ، يعني أن يقول : رأيت فلاناً يفعل كذا ، ولعله قد فعله ساهياً . وقال إياس بن معاوية : لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولكن سله يصدقك ، ولهذا لم يذكر عنه أنه أصر على ذلك بعد قول عائشة رضي الله عنها ، وكثيراً ما قد يفعل الرجل التبيل الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة ، فإذا نهى عنه ، وإذا كان الفعل محتملاً لهذا ولما هو أكثر منه ، لم يجوز أن ينسب لأجله اعتقاد حل هذا إلى زيد رضي الله عنه ، لاسيا وأم ولده إنما دخلت على عائشة رضي الله عنها مستفتية ، وقد رجعت عن هذا العقد إلى رأس مالها ، فلم أنها لم يكونا على بصيرة منه ، وأنه لم يتم العقد بينهما ، وقول السائلة لمائشة رضي الله عنها : رأييت إن لم آخذ إلا رأس مالي ، ثم تلاوة عائشة عليها : (فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) دليل بين : أن التغليب إنما كان لأجل أنه ربا ، لا لأجل جهالة الأجل ، فان هذه الآية إنما هي في حق الثابت من الربا . اهـ .

على ما إذا أفرد ماء عيّن أو بثر أو نهر بالبيع ، فإن باعه مع الأرض ، بأن
باع أرضاً مع شربها من الماء في نهر أو وادٍ ، صح ، ودخل الماء في البيع تباً .
وكذا إذا كان الماء في إناءٍ أو حوض أو غيرها مجتمعاً ، فبيعه صحيح مفرداً وتاباً .
والله أعلم

باب

تفريق الصفقة

إذا جمع شيئين في صفقة ، فهو ضربان . أحدهما : أن يجمع بينهما في عقد
واحد . والثاني : في عقدين مختلفي الحكم . أما الأول : فله حالان . أحدهما :
أن يقع التفريق في الابتداء . والثاني : أن يقع في الانتهاء .

فالحال الأول : ينظر ، إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو
جمع ، بطل العقد في الجميع ، كمن جمع بين أختين ، أو خمس نسوة في عقد
نكاح . وإن لم يكن كذلك ، فلما أن يجمع بين شيئين كل واحد منها
قابل لما أوردته عليه من العقد ، وإما أن لا يكون كذلك . فإن كان الأول ، بأن
جمع بين عيّن في البيع ، صح العقد فيها . ثم إن كانا من جنسين كمبد وثوب ،
أو من جنس ، لكنها مختلفا القيمة كمبدين ، وزّع الثمن عليهما باعتبار القيمة .
وإن كانا من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة ، وزّع عليهما باعتبار
الأجزاء . وإن كان الثاني ، فلما أن لا يكون واحد منهما قابلاً لذلك العقد ،
كمن باع خمرًا وميتة ، فالعقد باطل ، وإما أن يكون أحدهما قابلاً ، فالذي هو غير
قابل ، قهراً .

أحدهما : أن يكون متقومًا ، كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ، ففي

صحة البيع في عبده ، قولان . أظهرهما : يصح ، واختاره الزني . والثاني : لا يصح . وفي علته ، وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : الجمع بين حلال وحرام . والثاني : جهالة المَوْض الذي يقابل الحلال .
والقسم الثاني : أن لا يكون متقومًا ، وهو نوعان .

أحدهما : يتأتى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تفيّر الخلقة ، كمن باع حراً وعبداً ، فالحرُّ غير متقوم ، لكن يمكن تقديره رقيقاً . وفي المسألة ، طريقان . أصحهما : طرد القولين . والثاني : القطع بالفساد . قال الشيخ أبو محمد : القولان على الطريق الأول فيما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال . فإن كان عالماً ، فالوجه : القطع بالبطلان . ولو باع عبده ومكاتبه ، أو أم ولده ، فهو كما لو باع عبده وعبد غيره ، لأنهما متقومان بدليل الإلتلاف .

النوع الثاني : أن لا يتأتى تقدير تقويمه من غير فرض تفيّر الخلقة ، كمن باع خلاً وخمراً ، أو مذكاة وميتة ، أو شاة وخنزيراً ، ففي صحة البيع في الخلّ والمذكاة والشاة ، خلاف مرتّب على البعد مع الحرّ ، وأولى بالفساد ، لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره ، ولا يكون المقوم هو المذكور في القصد . ولورهن عبده وعبد غيره ، أو حراً وعبداً ، أو وهبهما ، فإن صححنا البيع ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان بناءً على الملتين . ولو زوّج أخته وأجنبية ، أو مسلمة ومجوسية ، فكالرهن والهبة .

الحال الثاني : أن يقع التفريق في الانتهاء ، وهو قهان .

أحدهما : أن لا يكون اختيارياً ، كمن اشترى عبيدين ، ف تلف أحدهما قبل قبضها ، انفسخ البيع في التالف ، وفي الباقي ، طريقان . أحدهما : على القولين في جمع عبده وعبد غيره . وأصحهما : القطع بأنه لا ينفسخ ، أ لدم الملتين . ولو تفرّقا في السّلم وبعض رأس المال غير مقبوض ، أو في

الصرف وبمض الميوض غير مقبوض ، انفسخ العقد في غير المقبوض . وفي الباقي ، الطريقان . فلو قبض أحد العبدین وتلف الآخر في يد البائع ، ترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة ، وهذه أولى بعدم الانفساخ ، لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري . هذا إن كان المقبوض باقياً في يد المشتري . فان تلف في يده ، ثم تلف الآخر في يد البائع ، فالقول بالانفساخ أضعف ، لتلفه على ضمانه . وإذا قلنا بعدم الانفساخ ، فهل له الفسخ ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، ويرد قيمته . والثاني : لا ، وعليه حصته من الثمن . ولو اكترى داراً وسكنها بعض المدة ، ثم انهدمت ، انفسخ العقد في المستقبل ، ويخرج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف . فان قلنا : لا يفسخ ، فهل له الفسخ ؟ فيه الوجهان . فان قلنا : لا يفسخ ، فعليه من المسمى ما يقابل الماضي . وإن قلنا بالفسخ ، وفسخ ، فعليه أجرة المثل للماضي . ولو انقطع بمض المسلم فيه عند الحل والباقي مقبوض ، أو غير مقبوض ، وقلنا : لو انقطع الكل ، يفسخ العقد ، انفسخ في المنقطع . وفي الباقي ، الخلاف فيما إذا تلف أحد الشئین قبل قبضها . فاذا قلنا : لا يفسخ ، فله الفسخ . فان أجاز ، فعليه حصته من رأس المال فقط . وإن قلنا : إنه لو انقطع الكل ، لم يفسخ العقد ، فالمسلم بالخيار ، إن شاء فسخ العقد في الكل ، وإن شاء أجازة في الكل . وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي ؟ قولان ، بناءً على ما سنذكره في القسم الذي يليه .

القسم الثاني : أن يكون اختيارياً ، كمن اشترى عبدین صفقة واحدة ، فوجد بأحدهما عيباً ، فهل له إفراده بالرد ؟ قولان . أظهرهما : ليس له ، وبه قطع الشيخ أبو حامد . والقولان ، في العبدین وكل شئین لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر . فأما في زوجتي خف ومصراعي باب ونحوهما ، فلا يجوز الافراد قطعاً . وشذ بعضهم ، فطرد القولين ، ولا فرق على القولين بين أن يتفق ذلك بعد القبض

أو قبله . فإن لم نجوز الافراد ، فقال : رددت الميب ، فهل يكون ذلك رداً لها ؟
أصحها : لا ، بل هو لغو . ولو رضي البائع بإفراده ، جاز على الأصح . وإذا
جوزنا الافراد ، فرد ، استرد قسطه من الثمن . وعلى هذا القول ، لو أراد رد
السليم والميب جميعاً ، فله ذلك على الصحيح . ولو وجد الميب بالمدين معاً ،
وأراد إفراد أحدهما بالرد ، جرى القولان . ولو تلف أحد المدين أو باعه ،
ووجد بالباقي عيباً ، ففي إفراده بالرد قولان مرتبان ، وأولى بالجواز ، لتعذر
ردهما . فإن جوزنا الافراد ، رد الباقي واسترد من الثمن حصته . وطريق
التوزيع : تقدير المدين سليمين ، وتقويمها ، وتقسيط المسمى على القيمتين . فلو
اختلفا في قيمة التالف ، فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الرجوع به على ما اعترف
به البائع ، فالأظهر : أن القول قول البائع مع يمينه ، لأن الثمن ملكه ،
فلا يسترد منه إلا ما اعترف به . وإن لم نجوز الافراد ، فوجهان . وقيل : قولان.
أصحها : لا فسخ له ، ولكن يرجع بأرش الميب ، لأن الهلاك أعظم من الميب .
ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد . فعلى هذا ، إن اختلفا في قيمة التالف ،
عاد القولان . وهل النظر في قيمة التالف إلى يوم العقد ، أو يوم القبض ؟ فيه
الخلاف الذي سيأتي في معرفة أرش الميب القديم . والوجه الثاني : أنه يضم قيمة
التالف إلى الباقي ، ويردهما ويفسخ العقد . فإن اختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول
المشتري مع يمينه ، لأنه غارم . وفيه وجه شاذ : أن القول قول البائع ، لثلا
زال يده عما لم يعترف به .

فرع

لو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه ، بمضه له ، كعبد ، أو صاع حنطة له
نصفها ، أو صاعين حنطة له أحدهما ، صفقة واحدة ، ترتب على ما إذا باع عبدين

أحدهما له . فإن قلنا : يصح هناك في ملكه ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان . إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، لم يصح ، وإن عللنا بالجهالة ، صح ، لأن حصة المملوك معلومة . ولو باع جميع الثمار وفيها الزكاة ، فهل يصح البيع في قدر الزكاة ؟ سبق بيانه في كتاب « الزكاة » . فإن قلنا : لا يصح ، فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبداً له نصفه . ولو باع أربعين شاة فيها واجب الزكاة ، وقلنا : لا يصح بيع قدر الزكاة ، فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع عبده وعبداً غيره .

فرع

ومما يتفرع على الملتين ، لو ملك زيد عبداً ، وعمرو آخر ، فباعهما صفقة واحدة بثمان واحد ، ففي صحة العقد قولان . وكذا لو باع عبيد له لرجلين ، لكل واحد واحداً بعينه بثمان واحد ، إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، صح ، وإن عللنا بالجهالة ، فلا ، لأن حصة كل واحد مجبولة . ولو باع عبده وعبداً غيره ، وسمى لكل واحد ثمناً ، فقال : بتمك هذا بمائة ، وهذا بخمسين ، فإن عللنا بالجمع ، فسد ، وإن عللنا بالجهالة ، صح في عبده ، كذا قاله في « التتمة » . ولك أن تقول : سنذكر أن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد ، وإن تعدد ، وجب القضاء بالصحة على الملتين .

فرع

اعلم أن طائفة من الأصحاب ، توسطوا بين قولي تفريق الصفقة ، فقالوا : الأصح : الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه . والأصح : الفساد إن كان مما يتوزع على قيمته . وقال الأكثرون : الأصح : الصحة في القسمين .

فصل

إذا باع ماله ومال غيره ، وصححناه في ماله ، نظر ، إن كان المشتري جاهلاً بالحال ، فله الخيار . فإن ، أجاز ، فكم يلزمه من الثمن ؟ قولان . أظهرهما : حصة المملوك فقط إذا وزّع على القيمتين . والثاني : يلزمه جميع الثمن ، ثم قيل : القولان فيما إذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة . فإن كان مما يتقسط على أجزائه ، فالواجب القسط قطعاً . والأصح : طرد القولين في الحالين . فإن قلنا : الواجب جميع الثمن ، فلا خيار للبائع . وإن قلنا : القسط ، فلا خيار له أيضاً على الأصح . وإن كان المشتري عالماً بالحال ، فلا خيار له كما لو اشترى معيماً يعلم عيه . وكما يلزمه من الثمن ؟ فيه طريقتان . المذهب : أنه على القولين . وقيل : يجب الجميع قطعاً ، لأنه التزمه عالماً . ولو اشترى عبداً وحرراً ، أو خلاً وخنزيراً ، أو مذكاة وميتة ، أو شاة وخنزيراً ، وصححنا العقد فيما يقبله ، وكان المشتري جاهلاً بالحال ، فأجاز ، أو كان عالماً ، ففيما يلزمه ؟ الطريقتان . فإن أوجبنا القسط ، ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الأشياء ، وجهان . أصحها عند النزالي : ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة . والثاني : يقدر الخمر خلاً ، ويوزع عليها باعتبار الأجزاء ، وتقدر الميتة مذكاة ، والخنزير شاة ، ويوزع عليها باعتبار القيمة . وقيل : يقدر الخمر عصيراً ، والخنزير بقرة .

قلت : هذا الذي صححه النزالي ، احتمال للامام . والصحيح : هو الثاني ، وبه قطع الدارمي والبنغوي وآخرون ، وحكاها الامام عن طوائف من أصحاب القفال .
وانداعلم

ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد ، وصححنا نكاح المسلمة ، فالذي قطع

به الجماهير : أنه لا يلزمه جميع المسمى قطعاً ، لأنه لا خيار له ، بخلاف البيع على قول . وقيل : في قول : يلزمه جميع المسمى ، وله الخيار في رد المسمى والرجوع إلى مهر المثل . فإذا قلنا بقول الجمهور ، ففيما يلزمه قولان . أظهرهما : مهر المثل . والثاني : قسطها من المسمى إذا وزّع على مهر مثله ومهر مثل المجوسية . ولو اشترى عبدان ، فتلّف أحدهما قبل القبض ، فانفسح العقد فيه ، وقلنا : لا يفسخ في الباقي ، فله الخيار فيه . فإن أجاز ، فالواجب قسطه من الثمن قطعاً . كذا قال الجمهور ، لأن الثمن يوزّع عليها في الابتداء . وطرد أبو إسحاق المروزي فيه القولين .

فرع

لو باع ربوياً بجنسه ، فخرج بعض أحد العوضين مستحقاً ، وصححنا العقد في الباقي ، فأجاز ، فالواجب القسط بلا خلاف ، لأن الفصل بينها حرام .

فرع

لو باع معلوماً ومجهولاً ، لم يصح في المجهول ، وينبني في المعلوم على ما لو كانا معلومين وأحدهما لغيره . فإن قلنا : لا يصح فيما له ، لم يصح هنا في المعلوم ، وإلا ، فقولان ، بناءً على أنه كم يلزمه من الثمن ؟ فإن قلنا : الجميع ، صح ، ولزمه هنا أيضاً جميع الثمن . وإن قلنا : القسط ، لم يصح ، لتعذر التقسيط . وحكي قول شاذ : أنه يصح ، وله الخيار . فإن أجاز ، لزمه جميع الثمن .

فرع

في الإشارة الى طرف منه مسائل الدور بتفريق الصفقة

واعلم أن محابة المريض مرض الموت في البيع والشراء ، حكمها حكم هبته وسائر تبرعاته ، تعتبر من الثلث . فإذا باع المريض عبداً يساوي ثلاثين بعشرة ، ولا مال له غيره ، بطل البيع في بعض البيع ، وفي الباقي ، طريقان . أحدها عند الجمهور : أنه على قولي تفريق الصفقة . والثاني : القطع بالصحة ، وهو الأصح عند صاحب « التهذيب » ، لأن المحابة هنا وصية ، وهي تقبل من الفرر ما لا يقبل غيرها . فإن صححنا بيع الباقي ، ففي كفيته قولان . ويقال : وجهان . أحدهما : يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث ، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ، وبطل في الباقي ، فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ، ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة ، والثمن وهو عشرة ، وذلك مثل المحابة وهي عشرة^(١) . ولا تدور المسألة على هذا القول . والثاني : أنه إذا ارتد البيع في بعض البيع ، وجب أن يرتد [إلى] المشتري ما يقابله من الثمن ، فتدور المسألة ، لأن ما ينفذ فيه البيع ، يخرج من التركة ، وما يقابله من الثمن ، يدخل فيها . ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع ، يزيد بزيادة التركة ، وينقص بنقصها . ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق . منها ، أن ينسب ثلث المال إلى قدر المحابة . ويصحح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحابة . فنقول في هذه الصورة : ثلث المال عشرة ، والمحابة عشرون ، والعشرة نصف العشرين ، فيصح البيع في نصف العبد ، وقيمته خمسة عشر ، بنصف الثمن وهو خمسة ، كأنه اشترى مدسه بخمسة ، ووصى له بثلثه ، ويبقى مع الورثة

(١) عبارة « شرح الوجيز » : ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته والثمن وهو عشرة ، وذلك مثلا

المحابة وهي عشرة .

نصف البعد ، وهو خمسة عشر ، والثلثون وهو خمسة ، فالبلغ عشرون . وذلك مثل المحاباة^(١) . واختلف الأصحاب في الأصح في هذين القولين ، أو الوجهين ، في الكيفية ، فذهب الأكثرون إلى ترجيح الأول ، وبه قال ابن الحداد . قال القفال والاستاذ أبو منصور البغدادي وغيرهما : هو المنصوص للشافعي رضي الله عنه . قالوا : والثاني : خرجه ابن سريج . وذهب آخرون إلى ترجيح الثاني ، وهو اختيار أكثر الحُساب ، وبه قال ابن القاص ، وابن الألبان ، وتابعها إمام الحرمين ، وهذا أقوى في المعنى . ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين ، بصاع لصحيح يساوي عشرة ، ومات ولا مال له غيره ، فإن قلنا بالقول الأول ، فالبيع باطل فيها بلا خلاف ، لأن مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان . وفيما يقابله من صاع الصحيح المشتري ، وهو نصفه ، فيكون خمسة أسداس صاع في مقابلة صاع ، وذلك ربا . وإن قلنا بالثاني ، صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح ، وبطل في الباقي . وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا ، لثلا يبطل غرض الميت في الوصية . قال في « التهذيب » : وهو الأصح . وطريقه : أن ثلث مال المريض ستة وثلثان ، والمحاباة عشرة ، والسته والثلاثان ثلثا العشرة ، فنفذ البيع في ثلثي صاع ، ويثبت الخيار للصحيح ، لتبعض صفته ، ولا خيار لورثة الميت ، لثلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية ، وهذا متفق عليه . وغلطوا صاحب « التلخيص » في إطلاقه قولين في ثبوت الخيار . ولو كانت المسألة بحالها ، وصاع المريض يساوي ثلاثين ، وقلنا : ينقسم الثمن ، صح البيع في نصف صاع بنصف صاع . ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي أربعين ، صح البيع في أربعة أسباع الصاع بأربعة أسباع الصاع . ولو أئلف المريض الصاع الذي أخذه ثم مات ، وفرعنا على القول الذي يحمي عليه الدور ، صح البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه ، سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين أو ثلاثين ، أو أكثر ، لأن ما أئلفه قد نقص من ماله . أما ما صح البيع فيه ،

(١) في « شرح الوجيز » : مثلا المحاباة .

فهو ملكه ، وقد أتلّفه . وأما ما بطل فيه البيع ، فعليه ضمانه ، فينقص قدر الغرم من ماله . ومتى كثرت القيمة ، كان المصروف إلى الغرم أقل ، والمحابة أكثر . ومتى قلت ، كان المصروف إلى الغرم أكثر ، والمحابة أقل .

مثاله : كانت قيمة صاع المريض عشرين ، وصاع الصحيح عشرة ، فقال المريض عشرون ، وقد أتلّف عشرة نخطها من ماله ، يبقى عشرة كأنها كل ماله ، والمحابة عشرة ، فثلث ماله هو ثلث المحابة ، فصح البيع في ثلث الصاع ، لأن ثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع ، الصحيح : ثلاثة وثلث ، والمحابة بثلاثة وثلث ، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع ، وهو ثلاثة عشر وثلث ، يؤدّون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح ، وهو ستة وثلثان ، تبقى في أيديهم ستة وثلثان ، وهي مثلاً المحابة . فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلاثين ، فقال المريض ثلاثون ، وقد أتلّف عشرة نخطها من ماله ، يبقى عشرون كأنها كل ماله ، والمحابة عشرون مثل ماله ، فثلث ماله هو ثلث المحابة ، فصح البيع في ثلث صاع ، لأن ثلث صاع المريض عشرة ، وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث ، والمحابة بستة وثلثين ، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع ، وهو عشرون ، يؤدّون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح ، وهو ستة وثلثان ، يبقى في أيديهم ثلاثة عشر وثلث ، وهي مثلاً المحابة .

الضرب الثاني من جمع الصفقة : أن يجمع عقدين مختلفي الحكم . فإذا جمع في صفقة بين إجارة وسلم ، أو إجارة وبيع ، أو سلم وبيع عين ، أو صرف وغيره ، فقولان . أظهرهما : يصح العقد فيهما . والثاني : لا يصح في واحد منهما . وصورة الإجارة والسلم : أجرتك داري سنة ، وبمك كذا مسلماً بكذا . وصورة الإجارة والبيع : بمك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا . ولو جمع بيعاً ونكاحاً فقال : زوجتك جاريتي هذه ، وبمك عبدي هذا بكذا ، والمحاطب بمن يحل له نكاح الأئمة ، أو قال : زوجتك بنتي ، وبمك عبدها ، وهي في حجره ، أو رشيدة وكتله في يمه ، صح النكاح بلا خلاف . وفي البيع والسلم في

النكاح ، القولان . فان صححنا ، وزّع المسمى على قيمة البيع ومهر المثل ، وإلا ، وجب في النكاح مهر المثل . ولو جمع بيماً وكتابة ، فقال لمبده : كاتبتك على نجمين ، وبنتك [ثوبي] هذا جميعاً بألف ، فان حكمتنا بالطلاق في الصور السابقة ، فهنا أولى ، وإلا ، فالبيع باطل ، وفي الكتابة القولان .

فصل

محل القولين في مسائل الباب ، إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تمددت ، حتى لو باع ماله في صفقة ، ومال غيره في صفقة أخرى ، صح في ماله بلا خلاف . وأما بيان تمددها واتحادها ، فطريقه أن يقول : إذا سمى لكل واحدٍ من الشيئين ثمناً مفصلاً فقال : بتك هذا بكذا ، وهذا بكذا ، فقبل المشتري كذلك على التفصيل ، فهما عقدان متعددان . ولو جمع المشتري في القبول فقال : قبلت فيها ، فكذلك على المذهب ، لأن القبول يترتب على الإيجاب . فاذا وقع مفسراً ، فكذلك القبول . وقيل : إن الصفقة متحدة ، وهو شاذ . وتعدد الصفقة أيضاً بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمعقود عليه ، كما إذا باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة . وهل تعدد بتعدد المشتري ، مثل أن يشتري رجلان من رجل عبداً ؟ فقولان . أظهرهما : تعدد كالبايع . والثاني : لا ، لأن المشتري بان على الإيجاب السابق ، فالنظر إلى من أوجب العقد . وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا .

منها : إذا حكمتنا بالتعدد ، فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن ، لزمت البائع تسليم قسطه من البيع بتسليم المشاع . وإن قلنا بالاتحاد ، لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وإن وزن جميع ما عليه ، حتى يزن الآخر ، لثبوت حق الحبس ، كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن ، لا يسلم إليه قسطه من البيع . وفيه وجه : أنه يسلم إليه القسط إذا كان مما يقبل القسمة ، وهو شاذ .

ومنها : إذا قلنا بالتعدد ، فخطب رجل رجلين ، فقال : بعتكما هذا العبد بألف ، فقبل أحدهما نصفه بخمسةائة ، أو قال مالكا عبد لرجل : بعناك هذا العبد بألف ، فقبل نصيب أحدهما بمينه بخمسةائة ، لم يصح على الأصح .

فرع

إذا وكَّل رجلان رجلاً في البيع ، أو الشراء ، وقلنا : الصفقة تعدد بتعدد المشتري ، أو وكل رجلين في البيع أو الشراء ، فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعقد ، أو العقود له ؟ فيه أوجه . أصحها عند الأكثرين : أن الاعتبار بالعقد ، وبه قال ابن الحداد ، لأن أحكام العقد تتعلق به . ألا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ، وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل . والثاني : الاعتبار بالعقد له ، قاله أبو زيد ، والخضري ، وصححه الغزالي في « الوجيز » ، لأن الملك له . والثالث : الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له ، وفي الشراء بالعقد ، قاله أبو إسحاق المروزي . والفرق ، أن العقد يتم في الشراء بالباثِر دون المعقود له . ولهذا ، لو أنكر المعقود له الاذن في المباثرة ، وقع العقد للمباثِر ، بخلاف طرف البيع . قال الامام : وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة . فان وكله بشراء عبد بثوب معين ، فهو كالتوكيل بالبيع . والرابع : الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بها جميعاً ، فأبها تعدد ، تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع ، فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ، ولا يتمدد بتعدد الوكيل .

ويتفرع على هذه الأوجه ، مسائل .

منها : لو اشترى شيئاً بوكالة رجلين ، فخرج معياً ، فان اعتبرنا العاقد ، فليس لأحد الموكلين أفراد نصيبه بالرد ، كما لو اشترى ومات عن ابنين وخرج معياً ، لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه [بالرد] . وهل لأحد الموكلين والابنين أخذ

الأرض ؛ إن وقع اليأس من رد الآخر ، بأن رضي به ، فتم ، وإن لم يقع ،
فكذلك على الأصح :

ومنها : لو وكل رجلان رجلاً يبيع عبده لهما ، أو وكل أحد الشريكين
صاحبه ، فباع الكل ، ثم خرج مبيعاً ، فعلى الوجه الأول : لا يجوز للمشتري
رد نصيب أحدهما . وعلى الأوجه الآخر : يجوز . ولو وكل رجل رجلين في بيع
عبده ، فباعا لرجل ، فعلى الوجه الأول : يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما .
وعلى الأوجه الآخر : لا يجوز . ولو وكل رجلان رجلاً في شراء عبد ، أو وكل
رجل رجلاً في شراء عبد له ولنفسه ، ففعل ، وخرج العبد مبيعاً ،
فعلى الوجه الأول والثالث : ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد . وعلى الثاني
والرابع : يجوز . وقال القفال : إن علم البائع أنه يشتري لهما ، فلا أحدهما
رد نصيبه لرضى البائع بالتشقيص . وإن جهله ، فلا .

ومنها : لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبد ، ورجلان رجلاً في شرائه ، فتبايع
الوكيلان ، فخرج مبيعاً ، فعلى الوجه الأول : لا يجوز التفريق . وعلى الوجوه الآخر :
يجوز . ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد ، ووكل رجل آخرين في شراء ،
فتبايع الوكلاء ، فعلى الوجه الأول : يجوز التفريق . وعلى الأوجه الآخر : لا يجوز .

باب

فبار المجلس والسرط

الخيار ضربان . خيار نقص ، وهو ما يتعلق بفوات شيء مطلق الحصول . وخيار
شهوة ، وهو ما لا يتعلق بفوات شيء . فالأول ، له باب نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما الثاني ، فله سببان : المجلس ، والشرط . وإذا صححنا بيع الغائب ، أثبتنا خيار الرؤية ، فتصير الأسباب ثلاثة .
السبب الأول : كونها مجتمعين في مجلس العقد ، فكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع مالم يتفرقا أو يتخيرا .

فصل

في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا تثبت فيها العقود ،
ضربان .

أحدهما : العقود الجائزة ، إما من الجانبين ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ،
والوديعة ، والعارية ، وإما من أحدهما ، كالضمان ، والكتابة ، فلا خيار فيها ، وكذا
الرهن ، لكن لو كان الرهن مشروطاً في بيع وأقبضه قبل التفرق ، أمكن
فسخ الرهن ، بأن يفسخ البيع ، فينفسخ الرهن تبعاً . وحكي وجه : أنه يثبت
الخيار في الكتابة والضمان ، وهو شاذ ضعيف .

الضرب الثاني : العقود اللازمة ، وهي نوعان . واردة على العين ، وواردة
على المنفعة .

فالأول : كالصرف ، وبيع الطعام بالطعام ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ،
وصلح المعاوضة ، فيثبت فيها جميعاً خيار المجلس ، وتستثنى صور .

إحداها : إذا باع ماله لولده أو بالعكس ، ففي ثبوت خيار المجلس ، وجهان .
أصحهما : يثبت . فعلى هذا ، يثبت خيار الأب ، وخيار للولد ، والأب نائبه .
فإن ألزم البيع لنفسه وللولد ، ألزم . وإن ألزم لنفسه ، بقي الخيار للولد . وإذا

فارق المجلس ، لزم العقد على الأصح . والثاني : لا يلزم إلا بالإلزام ، لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه وإن فارق المجلس .

الثانية : لو اشترى من يعتق عليه ، كأبيه وابنه ، قال جمهور الأصحاب : يبنى ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار . فإن قلنا : إنه للبائع ، فلها الخيار ، ولا نحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار . وإن قلنا : موقوف ، فلها الخيار . وإذا أمضينا العقد ، تبيناً أنه عتق بالشراء . وإن قلنا : الملك للمشتري ، فلا خيار له ، ويثبت للبائع . ومتى يعتق ؟ وجهان . أصحابها : لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ، ثم نحكم يومئذ بعتقه من يوم الشراء . والثاني : نحكم بعتقه حين الشراء . وعلى هذا ، هل ينقطع خيار البائع ؟ وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار ، وقلنا : الملك له . قال في « التهذيب » : ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضاً ، تفريعاً على أن الملك له ، وأن لا يعتق العبد في الحال ، لأنه لم يوجد منه الرضى إلا بأصل العقد . هذه طريقة الجمهور . وقال إمام الحرمين : المذهب ، أنه لا خيار . وقال الأودني : ثبت ، وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره ، وهو شاذ ، والصحيح ماسبق عن الأصحاب .

الثالثة : الصحيح : أن شراء العبد نفسه من سيده ، جائز^(١) . وفي ثبوت خيار المجلس ، وجهان حكاهما أبو حسن العبادي ، ومال إلى ترجيح ثبوته ، وقطع الغزالي وصاحب « التتمة » بعدم ثبوته .

الرابعة : في ثبوت الخيار في شراء الجمد في شدة الحر ، وجهان ، لأنه يتلف بمضي الزمان .

الخامسة : إن صححنا بيع الغائب ، ولم تثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية ، فهذا البيع من صور الاستثناء .

(١) عبارة « شرح الوجيز » : الصحيح أن يبيع العبد من نفسه جائز .

السادسة : إن باع بشرط نفي خيار المجلس ، فثلاثة أوجه سنذكرها قريباً إن شاء الله تعالى . أحدها : يصح البيع والشرط . فعلى هذا ، تكون هذه الصورة مستثناة ، هذا حكم المبيع بأنواعه . ولا يثبت خيار المجلس في صلح الخطيئة ، ولا في الإبراء ، ولا في الاقالة إن قلنا : إنها فسخ ، وإن قلنا : إنها بيع ، ففيها الخيار . ولا يثبت في الحوالة إن قلنا : إنها ليست معاوضة ، وإن قلنا : معاوضة ، فكذا أيضاً على الأصح ، لأنها ليست على قواعد المعاوضات . ولا يثبت في الشفعة للمشتري ، وفي ثبوته للشفيع ، وجهان . فإن أثبتناه ، ففيل : معناه : أنه بالخيار بين الأخذ والترك مادام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور . قال إمام الحرمين : هذا غلط ، بل الصحيح : أنه على الفور . ثم له الخيار في نقض الملك ورده . ومن اختار عين ماله لافلاس المشتري ، فلا خيار له ، وفي وجه ضعيف : له الخيار ، مادام في المجلس . ولا خيار في الوقف كالمعتق ، ولا في الهبة إن لم يكن ثواب . فإن كان ثواب مشروط ، أو قلنا : يقتضيه الإطلاق ، فلا خيار أيضاً على الأصح ، لأنه لا يسمى بيعاً ، والحديث ورد في المتبايعين^(١) . ويثبت الخيار في القسمة ، إن كان فيها رد ، وإلا ، فن جرت بالإجبار ، فلا خيار ، وإن جرت بالتراضي ، فإن قلنا : إنها لإقرار ، فلا خيار ، وإن قلنا : بيع ، فكذا على الأصح .

النوع الثاني : العقد الوارد على المنفعة .

فمنه : النكاح ، ولا خيار فيه ، ولا خيار في الصداق على الأصح . فإن أثبتناه ، ففسخت ، وجب مهر المثل . وعلى هذين الوجهين ، ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ، ولا تندفع الفرقة بحال .

ومنه : الاجارة ، وفي ثبوت خيار المجلس فيها ، وجهان . أصحها عند صاحب « المهذب » وشيخه الكرخي : يثبت ، وبه قال الاصطخري وصاحب « التلخيص » ، وأصحها عند الامام وصاحب « التهذيب » والأكثرين : لا يثبت ،

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » متفق عليه .

وبه قال أبو إسحاق وابن خيران . قال الففال في طائفة : الخلاف في إجارة العين . أما الاجارة على الذمة ، فيثبت فيها قطعاً كالسلم . فإن أثبتنا الخيار في إجارة العين ، ففي ابتداء مدتها ، وجهان . أحدهما : من وقت انقضاء الخيار بالترفرق . فعلى هذا ، لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار ، قال الامام : لم يجزه أحد فيما أظن ، وإن كان محتملاً في القياس . وأصحها : أنها تحسب من وقت المقد . فعلى هذا ، على من تحسب مدة الخيار ؟ إن كان قبل تسليم العين إلى المستأجر ، فهي محسوبة على المؤجر . وإن كانت بعده ، فوجهان ، بناءً على أن البيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار ، من ضمان من يكون ؟ الأصح : أنه من ضمان المشتري . فعلى هذا ، يحسب على المستأجر ، وعليه تمام الأجرة . والثاني : من ضمان البائع . فعلى هذا ، يحسب على المؤجر ، ويحط من الأجرة قدر ما يقابل تلك المدة . وأما المساقاة ، ففي ثبوت خيار المجلس فيها ، طريقتان . أصحها : على الخلاف في الاجارة . والثاني : القطع بالنوع ، لمظم الفرر فيها ، فلا يضم إليه غرر الخيار . والسابقة ، كالاجارة ، إن قلنا : إنها لازمة ، وكالمقود الجائزة ، إن قلنا : جائزة .

فرع

لو تباعا بشرط نفي خيار المجلس ، فتلاثة أوجه : أصحها : البيع باطل ، والثاني : أنه صحيح ، ولا خيار . والثالث : صحيح ، والخيار ثابت . ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب ، فالذهب : أن البيع باطل ، وبه قطع الأكثرون . وطرده الامام ، والغزالي فيه الخلاف . وهذا الخلاف ، يشبه الخلاف في شرط البراءة من الميوب . ويتفرع على نفي خيار المجلس ما إذا قال لبيد : إن بنتك ، فأنت حر ، ثم باعه بشرط نفي الخيار ، فإن قلنا : البيع

باطل ، أو صحيح ، ولا خيار ، لم يعتق . وإن قلنا : صحيح ، والخيار ثابت ،
عتق ، لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ .

فصل

فبما ينقطع به خيار المجلس

وجملته : أن كل عقد ثبت فيه هذا الخيار ، فإنه ينقطع بالتخاير ، وينقطع
أيضاً بأن يتفرقاً بأبدانها عن مجلس العقد . أما التخاير ، فهو أن يقولوا : تخايرنا ،
أو اخترنا إمضاء العقد ، أو أمضيناه ، أو أجزناه ، أو الزمناء ، وما أشبهها .
فلو قال أحدهما : اخترت إمضاءه ، انقطع خياره ، وبقي خيار الآخر ، كما إذا
أسقط أحدهما خيار الشرط . وفي وجه ضعيف : لا يبقى خيار الآخر ، لأن
هذا الخيار لا يتبعض ثبوته ، فلا يتبعض سقوطه . ولو قال أحدهما لصاحبه :
اختر أو خيرتك ، فقال الآخر : اخترت ، انقطع خيارهما . وإن سكت ، لم
ينقطع خياره ، وينقطع خيار الفائز على الأصح ، لأنه دليل الرضى . ولو أجاز
واحد ، وفسخ الآخر ، قديم الفسخ . ولو تقابضا في المجلس ، وتبايعا الموضين يوماً
ثانياً ، صح البيع الثاني أيضاً على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، لأنه رضى بلزوم
الأول . وقيل : إنه يبنى على أن الخيار ، هل يمنع انتقال الملك ؟ إن قلنا : يمنع ،
لم يصح . ولو تقابضا في الصرف ، ثم أجازا في المجلس ، لزم العقد . فان أجازاه
قبل التقابض ، فوجهان . أحدهما : تلفوا الإجازة ، فيبقى الخيار . والثاني :
يلزم العقد ، وعليهما التقابض . فان تفرقاً قبل التقابض ، انفسخ العقد ، ولا يأتمن
إن تفرقاً عن تراضٍ . وإن انفرد أحدهما بالفارقة ، أتم . وأما التفرق ، فإن
يتفرقاً بأبدانها ، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة ، أو قاما ونماشيا مراحل ،

فهما على خيارهما . هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور . وحكي وجه : أنه لا يزيد على ثلاثة أيام . ووجه : أنها لو شرعا في أمر آخر ، وأعرضا عما يتعلق بالعقد ، وطال الفصل ، انقطع الخيار . ثم الرجوع في التفرق إلى المادة . فما عده الناس تفرقا ، لزم به العقد . فلو كانا في دار صغيرة ، فالتفرق أن يخرج أحدهما منها ، أو يصعد السطح . وكذا لو كانا في مسجد صغير ، أو سفينة صغيرة . فإن كانت الدار كبيرة ، حصل التفرق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن ، أو من الصحن إلى بيت . أو صفة . وإن كانا في صحراء أو في سوق ، فاذا ولّى أحدهما ظهره ومضى قليلا ، حصل التفرق على الصحيح . وقال الاصطخري : يشترط أن يمد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت ، لم يسمع كلامه . ولا يحصل التفرق ، بأن يرخى ستر بينهما ، أو يشق نهر . ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين أو جص على الأصح . وصحن الدار والبيت [الواحد] إذا تفاحش اتساعها ، كالصحراء .

فرع

لو تناديا متباعدين ، وتبايعا ، صح البيع . قال الامام : يحتمل أن يقال : لا خيار لهما ، لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار ، فالتقارن يمنع ثبوته . ويحتمل أن يقال : يثبت ماداما في موضعها ، وبهذا قطع صاحب التتمة . ثم إذا فارق أحدهما موضعه ، بطل خياره . وهل يبطل خيار الآخر ، أم يدوم إلى أن يفارق مكانه ؟ فيه احتمالان للامام .

قلت : الأصح : ثبوت الخيار ، وأنه متى فارق أحدهما موضعه ، بطل خيار الآخر . ولو تبايعا وهما في بيتين من دار أو صحن وصفة ، ينبغي أن يكونا كالتباعدين فيما ذكرنا ، وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما والله أعلم

فرع

لو مات أحدهما في المجلس ، نص أن الخيار لوارثه ، وقال في المكاتب : إذا باع ومات في المجلس ، وجب البيع . والأصحاب ثلاث طرق . أصحها : في المسألتين قولان . أظهرهما : يثبت الخيار للوارث والسيد ، كخيار الشرط والميب . والثاني : يلزم ، لأنه أبلغ من المفارقة بالبدن . والطريق الثاني : يثبت لها قطعاً . وقوله في المكاتب : وجب البيع ، معناه لا يطل ، بخلاف الكتابة . والثالث : تقرير النصين . والفرق ، بأن الوارث خليفة الميت ، بخلاف السيد . وحكي قول مخرج من خيار المجلس في خيار الشرط : أنه لا يورث ، وهو شاذ . ولو باع العبد المأذون ، أو اشترى ، ومات في المجلس ، فكالمكاتب . وكذا الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس ، هل للموكل الخيار ؟ فيه الخلاف كالمكاتب . هذا إذا فرغنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس التوكيل . وفي وجهه : يعتبر مجلس الموكل ، وهو شاذ . ثم إن لم يثبت الخيار للوارث ، فقد انقطع خيار الميت . وأما الحي ، ففي « التهذيب » : أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس . وقال الامام : يلزم العقد من الجانبين ، ويجوز تقدير خلاف فيه ، لما سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كسبوته .

قلت : قول صاحب « التهذيب » ، أصح ، وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين : يمتد حتى يجتمع هو والوارث . ورابع حكاه الروياني : أنه ينقطع خياره بموت صاحبه . فاذا بلغ الخبر الوارث ، حدث لهذا الخيار معه . والله أعلم

وإن قلنا : يثبت الخيار للوارث ، فإن كان حاضراً في المجلس ، امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخيرا . وإن كان غائباً ، فله الخيار إذا وصل الخبر إليه . وهل هو على الفور ، أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر

إليه ؟ وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بمد مضي مدة الخيار ، ففي وجه : يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي . ومنهم من بناها على وجين في كيفية ثبوته للعاقدة الباقي . أحدهما : له الخيار ما دام في مجلس العقد . فعلى هذا ، يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه البيع . والثاني : يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس ، فحينئذ يثبت الخيار للوارث .

قلت : حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب ، أربعة أوجه . منها ثلاثة جمعها القاضي حسين . أصحها : يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر . والثاني : حتى يجتمعا . والثالث : على الفور . والرابع : يثبت له الخيار إذا أبصر البيع ، ولا يتأخر . والله أعلم

فرع

إذا ورثه اثنان فصاعداً ، وكانوا حضوراً في مجلس العقد ، فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقدة الآخر ، ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح . وإن كانوا غائبين عن المجلس ، قال في « التتمة » : إن قلنا في الوارث الواحد : يثبت الخيار في مجلس مشاهدة البيع ، فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد . وإن قلنا : له الخيار إذا اجتمع هو والعاقدة ، فكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا به . ومتى فسخ بعضهم ، وأجاز بعضهم ، ففي وجه : لا يفسخ في شيء والأصح : أنه يفسخ في الجميع ، كالورث إذا فسخ في حياته في البعض وأجاز في البعض . قلت : وسواء فسخ بعضهم في نصيبه فقط ، أو في الجميع . والله أعلم

فرع

إذا حمِل أحد المتعاقدين ، فأخرج من المجلس مكرهاً ، فإن مُنِع الفسخ بأن
سُدَّ فيه ، لم ينقطع خياره على المذهب . وقيل : وجهان كالقولين في الموت ،
وهنا أولى ببقائه ، لأن إبطال حقه قهراً ، بعيد . وإن لم يمنع الفسخ ، فطريقان .
أحدهما : ينقطع . وأصحها : على وجهين . أصحها : لا ينقطع . فإن قلنا : ينقطع
خياره ، انقطع أيضاً خيار المالك ، وإلا ، فله التصرف بالفسخ والاجارة إذا
تمكن . وهل هو على الفور ؟ فيه الخلاف السابق . فإن قلنا : لا يتقيد بالفور ،
وكان مستقراً حين زايله الاكراه في مجلس ، امتد الخيار امتداد ذلك المجلس .
وإن كان ماراً ، فاذا فارق في مروره مكان التمكن ، انقطع خياره ، وليس عليه
الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع بالماقد الآخر إن طال الزمان . وإن قصر ، ففيه
احتمال للامام . وإذا لم يبطل خيار المُخْرَج ، لم يبطل خيار المالك أيضاً إن منع
الخروج معه ، وإلا ، بطل على الأصح . ولو ضربا حتى تفرقا بأنفسهما ، ففي انقطاع
الخيار قولان ، كحنت المكره . ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن ، بطل
خيارهما ، وإن لم يتمكن ، بطل خيار الهارب وحده ، قاله في التهذيب .

قلت : أطلق الفوراني ، والتولي ، وصاحباً المدة ، و « البيان » وغيرهم : أنه
يبطل خيارهما بلا تفصيل ، وهو الأصح ، لأنه تمكن من الفسخ بالقول ، ولأن
الهارب فارق مختاراً ، بخلاف المكره ، فإنه لا فعل له . والله أعلم

فرع

لو جُنَّ أحدهما ، أو أغمي عليه ، لم ينقطع الخيار ، بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه ، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة . وفي وجه مخرج من الموت : أنه ينقطع . ولو خرس أحدهما في المجلس ، فإن كانت له إشارة مفهومة ، أو كتابة ، فهو على خياره ، وإلا ، نصب الحاكم نائبا عنه .

فرع

لو جاء المتعاقدان ممّا ، فقال أحدهما : تفرقا بعد البيع ، فأنزم ، وأنكر الثاني التفرق ، وأراد الفسخ ، فالقول قول الثاني مع يمينه ، للأصل . ولو اتفقا على التفرق ، وقال أحدهما : فسخت قبله ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح ، وعلى الثاني : قول مدعي الفسخ ، لأنه أعلم بتصرفه . ولو اتفقا على عدم التفرق ، وادعى أحدهما الفسخ ، وأنكر الآخر ، فدعواه الفسخ ، فسخ .

السبب الثاني للخيار : الشرط . يصح خيار الشرط بالاجماع ، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ، فإن زاد ، بطل البيع ، ويجوز دون الثلاثة . فلو كان البيع مما يتسارع إليه الفساد ، فهل يبطل البيع ، أو يصح ويبيع عند الاشراف على الفساد ، ويقام ثمنه مقامه ؟ وجهان حكاهما صاحب « البيان » .

قلت : أصحها : الأول . والله أعلم

ويشترط أن تكون المدة متصلة بالمقد . فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر ، أو متى شاء ، أو شرطا خيار الفد دون اليوم ، بطل البيع .

ولا يجوز شرط الخيار مطلقاً ، ولا تقديره بمدة مجهولة . فإن فعل ، بطل العقد ، ولو شرطاً الخيار إلى وقت طلوع الشمس من الغد ، جاز . ولو قال : إلى طلوعها ، قال الزيري : لا يجوز ، لأن السماء قد تغيم فلا تطلع ، وهذا بعيد ، فإن التغيم إنما يمنع من الاشرار واتصال الشعاع ، لا من الطلوع . واتفقوا على أنه يجوز أن يقول : إلى الغروب ، وإلى وقت الغروب .

قلت : الأصح : خلاف قول الزيري . والله أعلم

ولو تباعاً نهائياً بشرط الخيار إلى الليل ، أو عكسه ، لم يدخل فيه الليل والنهار ، كما لو باع بألف إلى رمضان ، لا يدخل رمضان في الأجل .

فرع

لو باع عيدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه ، بطل البيع ، كما لو باع أحدهما لا بعينه . ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه ، ففيه قولان مختلفان الحكم ، وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم ، وفي الآخر ، يومين . فإن صححنا البيع ، ثبت الخيار فيما شرط كما شرط . ولو شرط الخيار فيها ، ثم أراد الفسخ في أحدهما ، فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب . ولو اشترى اثنين شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار ، فلا أحدهما الفسخ في نصيبه ، كما في الرد بالعيب . ولو شرط لأحدهما الخيار ، دون الآخر ، صح البيع على الأظهر .

فرع

لو اشترى بشرط أنه [إن] لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام ، فلا بيع بينها ،

أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام ، فلا يبيع بينها ، بطل البيع ، كما لو تباعا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم ، فلا يبيع بينها ، هذا هو الصحيح . وعن أبي إسحاق : أنه يصح العقد ، والمذكور في الصورة الأولى : شرط الخيار للمشتري . وفي الثانية : شرطه للبائع .

فرع

قد اشتهر في الشرع ، أن قوله : لا خِلافة ، عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام . فإذا أطلقها عالين بمناها ، كان كالتصريح بالاشتراط . وإن كانا جاهلين ، لم يثبت الخيار . فإن علم البائع دون المشتري ، فوجهان . قلت : الصحيح : أنه لا يثبت . والله أعلم

فرع

إذا شرطنا الخيار ثلاثة أيام ، ثم أسقطنا اليوم الأول ، سقط الكل .

فرع

إذا تباعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها ، فابتداء المدة من وقت العقد ، أم من وقت التفرق ، أو التأخير ؟ فيه وجهان . أصحها : الأول . وأما ابتداء مدة الأجل ، فإن جعلنا الخيار من العقد ، فالأجل أولى ، وإلا ، فوجهان . فإذا قلنا : ابتداء الخيار من العقد ، فانقضت المدة وهما مصطحبان بعد ، انقطع خيار الشرط ، وبقي خيار المجلس . وإن تفرقا والمدة باقية ، فالحكم بالعكس . ولو أسقطنا

أحد الخيارين ، لم يسقط الآخر . ولو قالا : ألزمتنا العقد ، أو أسقطنا الخيار مطلقاً ، سقطا . ولو شرطاً ابتداء من وقت التفرق ، بطل العقد على الصحيح . وفي وجه : يصح البيع والشرط . وأما إذا قلنا : ابتداء الخيار من التفرق ، فإذا تفرقاً ، انقطع خيار المجلس ، واستؤنف خيار الشرط . ولو أسقطا الخيار قبل التفرق ، بطل خيار المجلس ، ويبطل الآخر على الأصح ، لأنه غير ثابت . ولو شرطاً ابتداءه من حين العقد ، فوجهان . أحدهما : يصح العقد والشرط . ولو شرطاً الخيار بعد العقد وقبل التفرق ، وقلنا بثبوته ، فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف ، وعلى الأول : يحسب من وقت الشرط ، لامن وقت العقد ، ولا من التفرق .

فرع

من له خيار الشرط ، له فسخ العقد حَضَرَ صاحبه أو غاب ، ولا يفترق نفوذ هذا الفسخ إلى الحاكم .

فصل

فبما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت

والقول الجلي فيه : أنه مع خيار المجلس يتلازمان في الأغلب ، لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط ، وربما انفكا لذلك ، فإذا أردت التفصيل فراجع ماسبق في خيار المجلس .

واعلم بأنهما متفقان في صور الخلاف والوفاق ، إلا أن البيوع التي يشترط

فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد
الموضين، كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها وإن ثبت خيار المجلس، وإلا أن
خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف. وكذا في الحوالة على ما حكاه المراقبون،
وإلا أن الوجه القريب المذكور في خيار المجلس للبائع لفلس، لم يطردوه هنا،
وإلا أن في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط، وإلا أن في
الاجارة أيضاً طريقة مثل ذلك. وحكم شرط الخيار في الصداق، مذكور في
كتاب «الصداق».

فصل

يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالاجماع. ويجوز أن يشترط
لأحدهما يوم، وللآخر يومان أو ثلاثة. فإن شرطه لغيرهما، فإن كان الغير
أجنبياً، فقولان. أحدهما: يفسد البيع. وأظهرهما: يصح البيع والشرط،
ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد. ولا فرق على القولين بين أن
يشترطاً جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد، وبين أن يشترط هذا الخيار
لواحد، وهذا لآخر. فإذا قلنا بالأظهر، ففي ثبوت الخيار للشارط أيضاً قولان،
أو وجهان. أظهرهما، وهو ظاهر نصه في الصرف: أنه لا يثبت، اقتصاراً على
الشرط. فإذا لم تثبت الخيار للعاقدين مع الأجنبي، فمات الأجنبي في زمن الخيار،
ثبت له الآن على الأصح. وإن أثبتنا الخيار للعاقدين مع الأجنبي، فلكل واحد
منهما الاستقلال بالفسخ. ولو فسخ أحدهما، وأجاز الآخر، فالفسخ أولى.
ولو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً، فيأتي بما يأمره به من الفسخ والاجازة،
فالنصوص: أنه يجوز، وليس له الرد حتى يقول: استأمرته، فأمرني بالفسخ.

وتكلموا فيه من وجهين ، أحدهما : أنه لماذا شرط أن يقول : استأمرته ؟ قال الذين خصّوا الخيار المشروط للأجنبي به : هذا جواب على المذهب الذي قلناه ومؤيد له . وقال الآخرون : إنه مذكور احتياطاً . والوجه الثاني : أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة ، فهل يحتمل ذلك ؟ الصحيح : أنه لا يحتمل ، واللفظ محمول على ما إذا قيد المؤامرة بالثلاث فما دونها . وقيل : يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلاث ، كخيار الرؤية . أما إذا كان ذلك الغير هو الموكل ، فيثبت الخيار للموكل فقط ، وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل على الأصح ، لأن ذلك لا يضره . وطرده الشيخ أبو علي الوجهين في شرط الخيار لنفسه أيضاً . وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ، ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع ، فإن خالف ، بطل العقد . وإذا شرط الخيار لنفسه ، وجوزناه ، أو أذن فيه صريحاً ، ثبت له الخيار ، ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل ، لأنه مؤتمن ، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار ، لا يلزمه رعاية الحظ ، هكذا ذكروه . ولقائل أن يجعل شرط الخيار له اثباتاً ، وهذا أظهر إذا جعلناه نائباً عن المعاهد . ثم هل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا شرط للأجنبي ، هل يثبت للمعاهد ؟ وحكي الامام فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالاذن المطلق من الموكل ، ثلاثة أوجه ، أن الخيار يثبت للوكيل ، أو للموكل ، أم لهما ؟

قلت : أصحابها : للوكيل . ولو حضر الموكل مجلس العقد ، فحجر على الوكيل في خيار المجلس ، فمنه الفسخ والاجازة ، فقد ذكر الغزالي كلاماً منه : أن فيه احتمالين . أحدهما : يجب الامتنال ، وينقطع خيار الوكيل ، قال : وهو مشكل ، لأنه يلزم منه رجوع الخيار إلى الموكل ، وهو مشكل . والثاني : لا يمتثل ، لأنه من لوازم السبب السابق ، وهو البيع ، ولكنه مشكل ، لأنه يخالف شأن الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل ، وهذا الثاني أرجح ، وهذا معنى كلام الغزالي

في « البسيط » و « الوسيط » . وليس في المسألة خلاف وإن كانت عبارته
موهمة إثبات خلاف . والله أعلم

فصل

ملك المبيع في زمن الخيار لمن ؟ فيه ثلاثة أقوال : أحدها ، للمشتري ،
والملك في الثمن للبائع . والثاني : للبائع ، والملك في الثمن للمشتري . والثالث :
موقوف . فإن تم البيع ، بأن حصول الملك للمشتري بنفس البيع ، وإلا ، بأن
أن ملك البائع لم يزل . وكذا يتوقف في الثمن . وفي موضع الأقوال ، طرق .
أحدها : أنها إذا كان الخيار لها ، إما بالشرط ، وإما بالمجلس . أما إذا كان
لأحدهما ، فهو مالك المبيع ، لنفوذ تصرفه . والثاني : أنه لا خلاف في المسألة ،
ولكن إن كان الخيار للبائع ، فالملك له . وإن كان للمشتري ، فله . وإن كان
لها ، فموقوف . وتترد الأقوال على هذه الأحوال . والثالث : طرد الأقوال
في جميع الأحوال ، وهو الأصح عند عامة الأصحاب ، منهم المراقبون ، والحلي .
وأما الأظهر من الأقوال ، فقال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه : الأظهر : أن
الملك للمشتري ، وبه قال الامام . وقال آخرون ، الأظهر : الوقف ، وبه قال
صاحب « التهذيب » ، والأشبه : توسط ذكره جماعة ، وهو أنه إن كان الخيار
للبائع ، فالأظهر : بقاء الملك له . وإن كان للمشتري ، فالأظهر : انتقاله إليه .
وإن كان لها ، فالأظهر : الوقف .

التفريع . لهذه الأقوال ، فروع كثيرة .

منها : ما يذكر في أبوابه .

ومنها : ما يذكر هنا . فمن ذلك ، كسب العبد والأمة المبيعين في زمن الخيار ، فإن تم البيع ، فهو للمشتري إن قلنا : الملك له ، أو موقوف . وإن قلنا : للبائع ، فوجهان . قال الجمهور : الكسب للبائع ، لأن الملك له عند حصوله . وقال أبو علي الطبري : للمشتري . وإن فسح البيع ، فهو للبائع إن قلنا : الملك له ، أو موقوف . وإن قلنا : للمشتري ، فوجهان . أصحها : للمشتري . وقال أبو إسحاق : للبائع . وفي معنى الكسب : اللبئ ، والتمرة ، والبيض ، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة .

ومنه النتائج ، فإن فرض حدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار لامتداد المجلس ، فهو كالكسب . وإن كانت الجارية أو البهيمة حاملاً عند البيع ، وولدت في زمن الخيار ، بني على أن الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن ؟ وفيه قولان . أحدهما : لا ، كأعضائها . فعلى هذا ، هو كالكسب بلا فرق . وأظهرهما : نعم ، كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم . فعلى هذا ، الحمل مع الأم كمينين بيعتا معاً . فإن فسح البيع ، فهي للبائع ، وإلا ، فالمشتري .

ومنه العتق ، فإذا أعتق البائع في زمن الخيار الشروط لهما ، أو للبائع ، نفذ إعتاقه على كل قول . وإن أعتقه المشتري ، فإن قلنا : الملك للبائع ، لم ينفذ إن فسح البيع ، وكذا إن تم على الأصح . وإن قلنا : موقوف ، فالعتق أيضاً موقوف ، فإن تم العقد ، بان نفوذه ، وإلا ، فلا . وإن قلنا : الملك للمشتري ، ففي العتق وجهان . أصحها وهو ظاهر النص : لا ينفذ ، صيانة لحق البائع عن الإبطال . وعن ابن سريج : أنه ينفذ ، لمصادفته الملك . ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقاً . وقيل : إنه يفرق بين أن يكون موسراً ، فينفذ ، أو معسراً ، فلا ينفذ ، كالرهون . فإن قلنا : لا ينفذ ، فاختار البائع الاجازة ، ففي الحكم بنفذه الآن ، وجهان . وإن قلنا : ينفذ ، فمن

وقت الاجازة ، أم الاعتاق ؟ وجهان . أصحها : الأول . وإن قلنا بوجه ابن سريج ، ففي بطلان خيار البائع ، وجهان . أحدهما : يبطل ، وليس له إلا الثمن . وأصحهما : لا يبطل ، لكن لا يرد العتق ، بل إذا فسخ ، أخذ منه قيمة العبد ، كتنظيره في الرد بالعيب . هذا كله إذا كان الخيار لهما ، أو للبائع . أما إذا كان للمشتري ، فينفذ إعاقته على جميع الأقوال ، لأنه إما مصادف ملكه ، وإما إجازة ، وليس فيه إبطال حق الغير . وإن أعتقه البائع ، فإن قلنا : الملك للمشتري ، لم ينفذ ، تم البيع أم فسخ . ويحيى فيما لو فسخ الوجه الناظر إلى المال . وإن قلنا بالوقف ، لم ينفذ إن تم البيع ، وإلا ، نفذ . وإن قلنا : إنه للبائع ، فإن اتفق الفسخ ، فهو نافذ ، وإلا ، فقد أعتق ملكه الذي تعلق به حق لازم ، فهو كإعتاق الراهن .

ومنه : الوطاء ، فإن كان الخيار لهما ، أو للبائع ، ففي حكمه للبائع ، طرق . أحدهما : أننا إن جعلنا الملك له ، فهو حلال ، وإلا ، فوجهان . وجه الحل : أنه يتضمن الفسخ ، وفي ذلك عود الملك إليه معه ، أو قبيله . والطريق الثاني : إن لم نجعل الملك له ، فحرام ، وإلا ، فوجهان . وجه التحريم : ضعف الملك . و[الطريق] الثالث : القطع بالحل مطلقاً . والمذهب من هذا كله : الحل ، إن جعلنا الملك له ، والتحريم ، إن لم نجعله له ، ولا مهر عليه بحال . وأما وطاء المشتري ، فحرام قطعاً ، لأنه وإن ملك على قول ، فملك ضعيف ، ولكن لا حدة عليه على الأقوال ، لوجود الملك أو شبهته . وهل يلزمه المهر ؟ إن تم البيع ، فلا ، إن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف . وإن قلنا : للبائع ، وجب المهر له على الصحيح . وقال أبو إسحاق : لا يجب ، نظراً إلى المال . وإن فسخ البيع ، وجب المهر للبائع إن قلنا : الملك له أو موقوف . وإن قلنا : للمشتري ، فلا مهر على الأصح . ولو أولدها ، فالولد حر نسيب على الأقوال . وهل يثبت الاستيلاد ؟ إن قلنا : الملك للبائع ، فلا . ثم إن تم البيع ، أو ملكها بعد ذلك ، ففي ثبوته حينئذ قولان ، كمن وطئ جارية

غيره بشبهة ثم ملكها . وعلى وجه الناظر إلى المال ، إذا تم البيع ، نفذ الاستيلاد بلا خلاف . وعلى قول الوقف ، إن تم البيع ، بان ثبوت الاستيلاد ، وإلا ، فلا . فلو ملكها يوماً ، عاد القولان . وعلى قولنا : الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد ، الخلاف المذكور في العتق . فإن لم يثبت في الحال ، وتم البيع ، بان ثبوته .

ورثب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق ، فقيل : الاستيلاد أوّل بالثبوت . وقيل : عكسه . وقال الامام : ولا يبعد القول بالتسوية . والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري ، كالقول في المهر . أما إذا كان الخيار للمشتري وحده ، فحكم حل الوطاء كما سبق في حل الوطاء في طرف البائع ، إذا كان الخيار لهما ، أو له . وأما البائع ، فيحرم عليه الوطاء هنا . فلو وطىء ، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري ، إذا كان الخيار لهما ، أو للبائع .

فرع

إذا تلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار ، نظر ، إن كان قبل القبض ، انفسخ المقد . وإن كان بعده وقلنا : الملك للبائع ، انفسخ أيضاً ، فيسترد الثمن ، وينرم للبائع القيمة . وفي القيمة ، الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام . وإن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف ، فوجهان أو قولان . أحدهما : ينفسخ أيضاً ، لحصول الهلاك قبل استقرار المقد . وأصحهما : لا ينفسخ ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار الميب . فإن قلنا بالانفساخ ، فعلى المشتري القيمة . قال الامام : وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف ، لأن الملك قبل ذلك للمشتري . وإن قلنا بعدم الانفساخ ، فهل ينقطع الخيار ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، كما ينقطع خيار الرد بالميب بتلف المبيع . وأصحهما :

لا ، كما لا يتمتع التحالف بتلف البيع ، ويخالف الرد بالميب ، لأن الضرر ستم يندفع بالأرض ، فإن قلنا بالأول ، استقر المقد ، ولزم الثمن . وإن قلنا بالثاني ، فإن تم المقد ، لزم الثمن ، وإلا ، وجبت القيمة على المشتري ، واسترد الثمن . فإن تنازعا في تعيين القيمة ، فالقول قول المشتري . ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا : الملك للبائع . وذكروا تقريراً : أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار ، فملى البائع رد الثمن ، وعلى المشتري القيمة . قال الامام : هذا تخليط ظاهر .

فرع

لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ، وأتلفه متلف قبل انقضائه ، إن قلنا : الملك للبائع ، انفسخ البيع كالتلف . وإن قلنا : للمشتري أو موقوف ، نظر ، إن أتلفه أجنبي ، بني على ما لو تلف . إن قلنا : ينفسخ المقد هناك ، فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى . وإن قلنا : لا ينفسخ ، وهو الأصح ، فكذا هنا ، وعلى الأجنبي القيمة ، والخيار بحاله . فإن تم البيع ، فهي للمشتري ، وإلا ، للبائع . وإن أتلفه المشتري ، استقر الثمن عليه . فإن أتلفه في يد البائع ، وجعلنا إتلافه قبضاً ، فهو كما لو تلف في يده . وإن أتلفه البائع في يد المشتري ، ففي « التتمة » : أنه يبنى على أن إتلافه كاتلاف الأجنبي ، أم كالتلف بأفة سهاوية ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

لو تلف بمض المبيع في زمن الخيار بعد القبض ، بأن اشترى عيدين ، فمات أحدهما ، ففي الانفساخ في التألف ، الخيار السابق . فان انفسخ ، جاء في الانفساخ في الباقي قولاً تفريق الصفة . وإن لم ينفسخ ، ففي خياره في الباقي ، إن قلنا : يجوز رد أحد العيدين إذا اشتراها بشرط الخيار ، وإلا ، ففي بقاء الخيار في الباقي ، الوجهان . وإذا بقي الخيار فيه ، ففسخ ، رده مع قيمة المالك .

فرع

إذا قبض المبيع في زمن الخيار ، ثم أودعه عند البائع ، فتلف في يده ، فهو كما لو تلف في يد المشتري . حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ، ينفسخ البيع ، ويسترد الثمن ، ويغرم القيمة ، حكاه الامام عن الصيدلاني . ثم أبدى احتمالاً في وجوب القيمة لحصول التلف بعد المود إلى يد المالك .

فرع

لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار . فلو تبرع أحدهما بالتسليم ، لم يطل خياره ، ولا يحجر الآخر على تسليم ما عنده ، وله استرداد المدفوع . وقيل : ليس له استرداده ، وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه . والأول : أصح .

فرع

لو اشترى زوجته بشرط الخيار ، ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار ، فإن تم العقد وقلنا : الملك للمشتري أو موقوف ، لم يقع الطلاق . وإن قلنا : للبائع ، وقع . وإن فسخ وقلنا : للبائع أو موقوف ، وقع . وإن قلنا : للمشتري ، فوجهان . وليس له الوطاء في زمن الخيار ، لأنه لا يدري أبطأ بالملك ، أم بالزوجة ؟ هذا هو الصحيح المنصوص . وفي وجه : له الوطاء .

فصل

فيما يحصل به الفسخ والإجازة

لا يخفى ما يحصل به من الألفاظ ، كقول البائع : فسخت البيع ، أو استرجعت المبيع ، أو رددت الثمن . وقال الصيمري : قول البائع في زمن الخيار : لا أبيع حتى يزيد في الثمن ، وقول المشتري : لا أفعل ، فسخ ، وكذا قول المشتري : لا أشتري حتى تنقص لي من الثمن ، وقول البائع : لا أفعل ، وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال* .

فرع

إذا كان للبائع خيار ، فوطؤه المبيعة في زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لإشعاره باختيار الإمساك . وفي وجه : لا يكون فسخاً . وفي وجه : إنما يكون

فسخاً إذا نوى به الفسخ . فعلى الصحيح ، لو قُبل أو باشر فيما دون الفرج ، أو لمس بشهوة ، لا يكون فسخاً على الأصح ، وكذا الركوب والاستخدام . وقطع في « التهذيب » بأن الجميع فسخ .

فرع

إعتاق البائع إن كان له الخيار ، فسخ بلا خلاف . وفي بيعه ، وجهان . أصحهما : أنه فسخ . فعلى هذا ، في صحة البيع المأتي به ، وجهان . أصحهما : الصحة ، كالمتق . ويجري هذا الخلاف في الاجارة والتزويج ، وكذا في الرهن والهبة إن اتصل بهما القبض ، وسواء وهب لمن لا يتمكن من الرجوع في هبته ، أو يتمكن ، كولده . فان تجرد الرهن والهبة عن القبض ، فهو كالعرض على البيع ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا علم البائع أن المشتري بطأ الجارية ، وسكت عليه ، هل يكون مجيزاً ؟ وجهان . أصحهما : لا ، كما لو سكت على بيعه وإجارته ، وكما لو سكت على وطء أمته ، لا يسقط به المهر . ولو وطئ بالإذن ، حصلت الإجازة ، ولم يجب على المشتري مهر ولا قيمة ولد ، وثبت الاستيلاد قطعاً . وما سبق في الفصل الماضي ، مفروض فيما إذا لم يأذن له البائع في الوطء ولا عليم به .

فرع

وطء المشتري ، هل هو إجازة منه ؟ وجهان . أصحها : نعم ، وإعتاقه إن كان باذن البائع ، نفذ ، وحصلت الإجازة من الطرفين ، وإلا ، ففي نفوذه ماسبق . فان نفذ ، حصلت الإجازة ، وإلا ، فوجهان . أصحها : الحصول ، لدلالته على اختيار التملك . قال الامام : ويتجه أن يقال : إن أعتق وهو يعلم عدم نفوذه ، لم يكن إجازة قطعاً . وإن باع ، أو وقف ، أو وهب وأقبض بغير إذن البائع ، لم ينفذ قطعاً ، ولكن يكون إجازة على الأصح . ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع ، أو باع للبائع نفسه ، صح على الأصح . قال ابن الصباغ : وعلى الوجهين جميعاً ، يلزم البيع ، ويسقط الخيار . وقياس ماسبق : أننا إذا لم ننفذها ، كان سقوط الخيار على وجهين . ولو أذن له البائع في طحن الحنطة المبيعة ، فطحنها ، كان مجيزاً . ومجرد الإذن في هذه التصرفات ، لا يكون إجازة من البائع ، حتى لو رجع قبل التصرف ، كان على خياره ، ذكره الصيدلاني وغيره .

فرع

في العرض على البيع والإذن والتوكيل^(١)

فيه وجهان - وكذا في الرهن والهبة ، دون القبض - . أحدهما : أنها كلها فسخ من جهة البائع ، وإجازة من جهة المشتري . وأصحها : أنها ليست فسخاً ، ولا إجازة . ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار ، قال الامام : إن قلنا : لا يزول ملك البائع ، فهو قريب من الهبة الحالية من القبض ، وإن قلنا : يزول ، ففيه احتمال ، لأنه أبقى لنفسه مستدركاً .

(١) في « شرح الوجيز » : في العرض على البيع والإذن في التوكيل .

فرع

اشترى عبداً تجارية ، ثم أعتقها مماً ، نظر ، إن كان الخيار لها ، عتقت
الجارية ، بناءً على ما سبق أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ، ولا يمتق العبد
المشتري وإن جعلنا الملك فيه لمشتريه ، لما فيه من إبطال حق صاحبه على الأصح .
وعلى الوجه القائل بنفاذ إعتاق المشتري ، تقريباً على أن الملك للمشتري ، يمتق
العبد ، ولا تمتق الجارية . وإن كان الخيار لمشتري العبد ، فثلاثة أوجه . أحها :
يمتق العبد ، لأنه إجازة . والأصل : استمرار العقد . والثاني : تمتق الجارية ،
لأن عتقها فسخ ، فقدّم على الإجازة . ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين ، وأجاز الآخر ،
قدّم الفسخ . والثالث : لا يمتق واحد منها . وإن كان الخيار لبائع العبد وحده ،
فالمتق بالإضافة إلى العبد مشتريه ، والخيار لصاحبه ، وبالإضافة إلى الجارية بائع .
وقد سبق الخلاف في إعتاقها . والذي يُفتى به : أنه لا ينفذ العتق في واحد منها
في الحال . فإن فسخ صاحبه ، نفذ في الجارية ، وإلا ، ففي العبد . ولو كانت
المسألة بحالها وأعتقها مشتري الجارية ، ففس الحكم بما ذكرناه ، وقل : إن كان
الخيار لهما ، عتق العبد دون الجارية على الأصح . وإن كان للممتق وحده ،
فعلى الأوجه الثلاثة . في الأول : يمتق العبد ، وفي الثاني : الجارية ،
ولا يخفى الثالث .

باب

خيار النقيصة

هو منوط بفوات شيء من العقود عليه كان يُظن حصوله ، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور . أولها : شرط كونه بتلك الصفة . وثانيها : اطراد العرف بحصولها فيه . وثالثها : أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها .

فالأول [من أسباب الظن] : كقوله : بعث هذا العبد بشرط كونه كاتباً .
والصفات الملزمة بالشرط ، قسمان .

أحدهما : يتعلق به غرض مقصود ، فالخلف فيها يثبت الخيار وفقاً ، أو على خلاف فيه ، وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه .

والثاني : لا يتعلق به غرض مقصود ، فاشتراطه لنفو ، ولا خيار بفقده . فإذا شرط كون العبد كاتباً أو خبازاً أو صائناً ، فهو من القسم الأول . ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم ، ولا تشترط النهاية فيها . ولو شرط إسلام العبد ، فإن كفر ، أو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية ، فبانت مجوسية ، ثبت الخيار . ولو شرط كفره ، فإن مسلماً ، ثبت الخيار على الصحيح . وقيل : إن كان قريباً من بلاد الكفر ، أو في ناحية أغلب أهلها الذمميون ، ثبت الخيار ، وإلا ، فلا . وقال المزني : لا خيار أصلاً . ولو شرط بكاره الجارية ، فبانت ثيباً ، فله الرد ، سواء كانت مزوجة ، أم لا . وقال أبو إسحاق : لا خيار إن كانت مزوجة ، لأن الاقتضاض حق للزوج . والصحيح : الأول ، لأنه قد يطلقها . ولو شرط ثيابتها ، فبانت بكرأ ، أو شرط سبوطه شعرها ، فإن جمدا ، فلا خيار على الأصح ، لأنها أفضل ، كما لو شرط كون العبد أمياً ، فإن كاتباً ، أو كونه فاسقاً ، فإن عفيفاً . ولو شرط الجمودة ، فإن سبطاً ، ثبت الخيار . ولو شرط كون العبد خصياً ، فإن

فحلاً او عكسه ، فله الرد ، لشدة اختلاف الأغراض . وقيل : لارد في الصورة الأولى . ولو شرط كونه مختوناً ، فإن أُلْف ، فله الرد ، وبالعكس لارد . وقال في « التتمة » : إلا أن يكون العبد مجوسياً . وهناك مجوس يشترط الألف بزيادة ، فله الرد . ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الحلقة ، فهو لغو .

وخيار الخلف على الفور ، فيطل بالتأخير كما سنذكر في العيب إن شاء الله تعالى . ولو تعذر الرد بهلاك وغيره ، فله الأرش كما في العيب .

ومسائل الفصل كلها مبنية على أن الخلاف في الشرط لا يفسد البيع . وحكي قول ضعيف : أنه يفسده .

الثاني من أسباب الظن : اطراد العرف . فمن اشترى شيئاً ، فوجده معيباً ، فله الرد . ومن باع شيئاً يعلم به عيباً ، وجب عليه بيانه للمشتري .

قلت : ويجب أيضاً على غير البائع ممن علمه إعلام المشتري . والله أعلم
فمن العيوب : الخصاص ، والجَبْ ، والزنا ، والسرقة في العبيد والإماء ، والإباق ، والبحر والصنّان فيها . والبحر الذي هو عيب ، هو الناشئ من تغيير المعدة ، دون ما يكون لقلّح الأسنان ، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم . والصنّان الذي هو عيب ، هو المستحكم الذي يخالف العادة ، دون ما يكون لمراض عرق ، أو حركة عنيفة ، أو اجتماع وسخ . ونص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع ، فلمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله ، لأن تهمة الزنا لا تزول ، ولهذا لا يعود إحسان الحر الزاني بالتوبة ، وكذلك الإباق والسرقة ، يكفي في كونها عيباً مرة واحدة .

ومن العيوب : كون الدار أو الضيعة منزل الجند . قال القاضي حسين في فتاويه : هذا إذا اختصت من بين ماحوالها بذلك ، فإن كان ماحوالها من الدور بمثابة ، فلا رد ، وكونها ثقيلة الخراج ، عيب ، وإن كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد ، لتفاوت القيمة

والرغبة . ونعني بشقل الخراج ، كونه فوق المتاد في أمثالها . وفي وجه : لاردة بشقل الخراج ، ولا بكونها منزل الجند . وألحق في « التتمة » بهاتين الصورتين ، ما إذا اشترى داراً ، فوجد بقرها قصائرين يؤذون بصوت اللدق ، ويزعزعون الأبنية ، أو أرضاً فوجد بقرها خنازير تفسد الزرع . ولو اشترى أرضاً يتوهم أن لا خراج عليها ، فإن خلافه ، فإن لم يكن على مثلها خراج ، فله الرد . وإن كان على مثلها ذلك القدر ، فلا رد . وبول الرقيق في الفرائس ، عيب في العبد والأمة ، إذا كان في غير أوانه . أما في الصغر ، فلا . وقدره في « التهذيب » بما دون سبع سنين . والأصح : اعتبار مصيره عادة .

ومن العيوب : مرض الرقيق وسائر الحيوانات ، سوى المرض المخوف وغيره . ومنها : كون الرقيق مجنوناً ، أو مخبلاً ، أو أبله ، أو أبرص ، أو مجذوماً ، أو أشل ، أو أقرع ، أو أصم ، أو أعمى ، أو أعور ، أو أخفش ، أو أجهر ، أو أعشى ، أو أخشم ، أو أبكم ، أو أرت لا يفهم ، أو فاقد الذوق أو أغلة أو الشعر أو الظفر ، أو له أصبع زائدة ، أو سن شاذة ، أو مقلوع بعض الأسنان ، وكون الهيمة درداء ، إلا في السن المتداد ، وكونه ذا قروح ، أو ثآليل كثيرة ، أو بهق ، أو أبيض الشعر في غير أوانه ، ولا بأس بحمرته .

قلت : البهق - بفتح الباء الموحدة والهاء - وهو بياض يمتري الجلد يخالف لونه ، ليس بيرص . وأما السن الشاذة ، فهي الزائدة المخالفة لنبات الأسنان . والأخفش ، فوعان . أحدهما : ضعيف البصر خلقة . والثاني : يكون بعلّة حدثت ، وهو الذي يبصر بالليل دون النهار ، وفي يوم النيم دون الصحو ، وكلاهما عيب . وأما الأجهر - بالجيم - فهو الذي لا يبصر في الشمس . والأعشى : هو الذي يبصر بالنهار ، ولا يبصر بالليل . والمرأة عشواء . والأخشم : الذي في أنفه داء لا يثم شيئاً . وتقدم بيان الأرت في صفة الاثمة . والله اعلم

ومنها : كونه غاماً ، أو ساحراً ، أو قاذفاً للحضات ، أو مقامراً ، أو تاركاً

للصلوات ، أو شارباً للخمر . وفي وجه ضعيف : لارد بالشرب وترك الصلاة ،
ومنها : كونه خشي مشكلاً ، أو غير مشكل . وفي وجه ضعيف : إن كان
رجلاً ويبول من فرج الرجال ، فلا رد .

ومنها : كون العبد مخنثاً ، أو ممكناً من نفسه ، وكون الجارية رتقاء ، أو قرناء ،
أو مستحاضة ، أو معتدة ، أو محرمة ، أو مزوجة ، وكون العبد مزوجاً . وفي
التزويج ، وجه ضعيف .

قلت : إذا أحرم باذن السيد ، فلامشترى الخيار ، وإلا ، فلا ، لأن له تحليه ،
كالبايع ، وقد قدمنا هذا في آخر كتاب « الحج » . والله أعلم

ومنها : تعلق الدين بربقتها ، ولا رد بما يتعلق بالذمة .

ومنها : كونهما مرتدّين ، فلو بانا كافرين أصليين ، فقليل : لارد ، لا في العبد ،
ولا في الإمام ، سواء كان ذلك الكفر مانعاً من الاستمتاع ، كالتمجس والتوثن ،
أو لم يكن ، كالتهود ، وبهذا قطع صاحب « النتمة » . والأصح ما في « التهذيب » :
أنه إن وجد الجارية مجوسية ، أو وثنية ، فله الرد ، وإن وجدها كناية ، أو وجد
العبد كافراً أي كافر كان ، فلا رد إن كان قريباً من بلاد الكفر ، بحيث
لا تقل الرغبة فيه . وإن كان في بلاد الاسلام ، حيث تقل الرغبة في الكافر
وتنقص قيمته ، فله الرد . ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة ، أو آيسة ،
فلا رد . وإن كانت في سن تحيض النساء في مثلها غالباً ، فله الرد . ولو تطاول
طهرها ، وجاوز العادات الغالبة ، فله الرد . والحمل في الجارية عيب ، وفي سائر
الحيوان ، ليس بعيب على الصحيح . وقال في « التهذيب » : عيب .

ومن الميوب : كون الدابة جموحاً ، أو عضوضاً ، أو رموحاً ، وكون
الماء مشمساً ، والرمل تحت الأرض إن كانت مما تطلب للبناء ، والأحجار إن
كانت مما تطلب للزرع والغرس . وليست حموضة الرمان بعيب ، بخلاف البطيخ .

فرع

لا رد بكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو سيئ الأدب ،
أو ولد زنا ، أو مفتياً ، أو حجاً ، أو أكلوا ، أو قليل الأكل . وترد الدابة
بقلة الأكل . ولا بكون الأمة ثيباً ، إلا إذا كانت صغيرة والمعهود في مثلها
البكارة ، وإلا بكونها عقيماً ، وكون العبد عتيباً . وعن الصيمري ، إثبات الرد
بالتمين ، وهو الأصح عند الامام . ولا بكون الأمة مختونة ، أو غير مختونة ،
ولا بكون العبد مختوناً ، أو غير مختون ، إلا إذا كان كبيراً يخاف عليه من
الختان . وفي وجه : لا تستثنى هذه الحالة أيضاً . ولا بكون الرقيق ممن يعتق
على المشتري ، ولا بكون الأمة أخته من الرضاع ، أو النسب ، أو موطوعة أبيه ،
أو ابنه ، بخلاف المحرمة والمعتدة ، لأن التحريم هناك عام ، فقلّ الرغبة ،
وهنا خاص به . وفي وجه : يلحق مانحن فيه بالمحرمة والمعتدة . ولا أثر لكونها
صائمة على الصحيح . وفي وجه : باطل . ولو اشترى شيئاً ، فبان أن بائه باعه
بوكالة ، أو وصاية ، أو ولاية ، أو أمانة ، فهل له الرد لخطر فساد النيابة ؟ وجهان .

قلت : الأصح : [أنه] لا رد . والله أعلم

ولو بان كون العبد مبيعاً في جنابة عمد ، وقد تاب عنها ، فوجهان . فإن لم
يتب ، فميب . وجنابة الخطأ ، ليست بعيب ، إلا أن يكثر .

فرع

من العيوب : نجاسة البيع إذا كان ينقص بالفسل .
ومنها : خشونة مثني الدابة ، بحيث يخاف منها السقوط ، وشرب البهيمة
لبن نفسها .

فرع

ذكر القاضي أبو سعد بن أحمد في « شرح أدب القاضي » لأبي عاصم العبادي ،
فصلاً في عيوب العبيد والجواري . منها : اصطكاك الكمين ، وانقلاب القدمين إلى
الوحشي ، والخيلاء الكثيرة^(١) ، وآثار الشجاج والقروح والكي ، وسواد الأسنان ،
والكلف المغير للبشرة ، وذهاب الأشفار ، وكون أحد ثديي الجارية أكبر
من الآخر ، والحفر في الأسنان ، وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها .
قلت : في فتاوى النزالي : إذا اشترى أرضاً ، فبان أنها تنثر إذا زادت دجلة ،
وتضر بالزرع ، فله الرد إن قللت الرغبة بسببه . والله أعلم .

هذا ما حضر ذكره من العيوب ، ولا مطمع في استيعابها . فإن أردت ضبطاً ،
فأشد المبررات ما أشار إليه الامام رحمه الله ، وهو أن يقال : يثبت الرد بكل
ما في العقود عليه من منقص العين ، أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح ،
بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه ، وإنما اعتبرنا نقص العين لمسألة الخصاء .
وإنما لم نكتف بنقص العين ، بل شرطنا فوات غرض صحيح ، لأنه لو قطع من غذه
أو ساقه قطعة بسيرة لا تورث شيئاً ولا تفوت غرضاً ، لا يثبت الرد . ولهذا قال

(١) الخيلان - بكسر الخاء - جمع خال ، وهي الشامة ، وكثرتها عيب .

صاحب « التقريب » : إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ، ثبت الرد ، وإلا ، فلا . وإنما اعتبرنا الشرط المذكور ، لأن الثيابة مثلاً في الإماء ، معنى ينقص القيمة ، لكن لا ردَّ بها ، لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة .

فصل

العيب ينقسم إلى ما كان موجوداً قبل البيع ، فيثبت به الرد ، وإلى ما حدث بعده ، فينظر ، إن حدث قبل القبض ، فكمثل . وإن حدث بعده ، فله حلال . أحدهما : أن لا يستند إلى سبب سابق على القبض ، فلا رد به . والثاني : أن يستند ، وفيه صور .

إحداها : بيع المرتد صحيح على الصحيح ، كالمرضى المشرف على الهلاك . وفي وجه : لا يصح كالجاني . وأما القاتل في المحاربة ، فإن تاب قبل الظفر به ، فبيعه كبيع الجاني ، لسقوط العقوبة المتحتمة . وكذا إن تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة ، وإلا ، فثلاث طرق . أصحها : أنه كالمرتد . والثاني : القطع بأنه لا يصح بيعه ، إذ لا منغمة فيه لاستحقاق قتله ، بخلاف المرتد ، فإنه قد يسلم . والثالث : أنه كبيع الجاني . فإن صححنا البيع في هذه الصور ، فقتل المرتد ، أو المحارب ، أو الجاني جناية توجب القصاص ، يُنظر ، إن كان ذلك قبل القبض ، انفسخ البيع ، وإن كان بعده ، وكان المشتري جاهلاً بحاله ، فوجهان . أحدهما : أنه من ضمان المشتري . وتعلق القتل به ، كالعيب . فإذا هلك ، رجع على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته مستحق القتل ، وغير مستحقه من الثمن . وأصحها : أنه من ضمان البائع ، فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن ، ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرها . ففي الأول : هي على المشتري . وفي الثاني : على البائع . وإن كان المشتري عالماً بالحال عند الشراء ،

أو تبين له بعد الشراء ، ولم يرد ، فعلى الوجه الأول : لا يرجع شيء كسائر الميوب ، وعلى الثاني : وجهان . أحدهما : يرجع بجميع الثمن . وأصحها : لا يرجع شيء ، لدخوله في المقد على بصيرة ، وإمساكه مع العلم بحاله .

قلت : قال صاحب « التلخيص » : كل ما جاز بيعه ، فعلى مثله القيمة ، إلا في مسألة ، وهو العبد المرتد يجوز بيعه ، ولا قيمة على مثله . قال القفال : هذا صحيح ، لا قيمة على مثله ، لأنه مستحق الإتلاف . قال : وكذا العبد إذا قتل في قطع الطريق ، فقتله رجل ، فلا قيمة عليه ، لأنه مستحق القتل . قال : فهذا يجوز بيعه ، ولا قيمة على مثله ، فهذه صورة ثانية . والله أعلم

الصورة الثانية : بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة ، صحيح بلا خلاف . فلو قطع في يد المشتري ، عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة . فإن كان جاهلاً بحاله حتى قطع ، فعلى الوجه الأول : ليس له الرد ، لكون القطع من ضمانه ، لكن يرجع على البائع بالأرض ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن . وعلى الأصح : له الرد واسترجاع جميع الثمن ، كما لو قطع في يد البائع . فلو تمذّر الرد بسبب ، فالنظر في الأرض على هذا الوجه إلى التفاوت بين العبد سليماً وأقطع . وإن كان المشتري عالماً ، فليس له الرد ولا الأرض .

الثالثة : إذا اشترى مزوجة لم يعلم حالها حتى وطئها الزوج بعد القبض ، فإن كانت ثيباً ، فله الرد . وإن كانت بكرأ ، فنقص الافتضاظ من ضمان البائع أو المشتري ؟ فيه الوجهان . إن جعلناه من ضمان البائع ، فالمشتري الرد بكونها مزوجة . فإن تمذّر الرد بسبب ، رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمتها بكرأ غير مزوجة ومزوجة مفتضة من الثمن . وإن جعلناه من ضمان المشتري ، فلارده ، وله الأرض ، وهو ما بين قيمتها بكرأ غير مزوجة وبكرأ مزوجة من الثمن .

وإن كان علماً بزواجها ، أو علم ورضي ، فلا رد له . فإن وجد بها عيباً قديماً بعد ما اقتضت في يده ، فله الرد إن جملناه من ضمان البائع ، وإلا ، رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيباً سليمة ومثلها ممية .

الرابعة : لو اشترى عبداً مريضاً ، واستمر مرضه إلى أن مات في يد المشتري ، فطريقان . أحدهما : أنه على الخلاف في الصورة السابقة ، وبه قال الحلبي . وأصحها وأشهرها : القطع بأنه من ضمان المشتري ، لأن المرض يتزايد والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع . فعلى هذا ، إن كان جاهلاً ، رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً . وتوسط صاحب « التهذيب » بين الطريقين ، فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفاً ، بأنه من ضمان المشتري ، وجعل المرض المخوف والجرح الساري ، على الوجهين .

الثالث من أسباب الظن : الفعل الغرر . والأصل فيه : التصرية ، وهي أن يربط أخلاف الناقه ، أو غيرها ، ويترك حلها يوماً فأكثر حتى يجتمع اللبث في ضرعها ، فيظن المشتري غزارة لبنها ، فيزيد [في] ثمنها . وهذا الفعل حرام ، لما فيه من التدليس ، ويثبت به الخيار للمشتري . وفي خياره ، وجهان . أحدهما : أنه على الفور . والثاني : يمتد إلى ثلاثة أيام . ولو عرف التصرية قبل ثلاثة أيام باقار البائع أو يبيئته ، خياره على الفور على الوجه الأول . وعلى الثاني : يمتد إلى آخر الثلاثة . وهل ابتداءها من العقد أو من التفرق ؟ فيه الوجهان في خيار الشرط . ولو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها ، فعلى الوجه الثاني : لا خيار ، لامتناع مجاوزة الثلاثة . وعلى الأول : يثبت على الفور قطعاً . ولو اشترى علماً بالتصرية ، فله الخيار على الثاني ، للحديث (١) ، ولا خيار على الأول كسائر العيوب .

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً تمر » متفق عليه . وللمسلم : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » .

فرع

إن علم التصرية قبل الحلب ، ردها ولا شيء عليه . وإن كان بدمه ، فإن كان اللبناً باقياً ، لم يكلف المشتري رده مع المصرة ، لأن ما حدث بعد البيع ، ملكه ، وقد اختلط بالمبيع ، وتعذر التمييز . وإذا أمسكه ، كان كما لو تلف . فإن أراد رده ، فهل يجبر عليه البائع ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه أقرب من بدله . وأصحهما : لا ، لذهاب طراوته . ولا خلاف ، أنه لو حمض ، لم يكلف أخذه . وإن كان تالفاً ، فيرد مع المصرة صاعاً من تمر . وهل يضمن جنس التمر وقدر الصاع ؟ أما الجنس ، فالأصح : أنه يضمن التمر . فإن أعوز ، قال الماوردي : رد قيمته بالدينية . والثاني : لا يضمن . فعلى هذا ، وجهان . أصحهما : القائم مقامه الأقوات ، كصدة الفطر . قال الامام : ولا يمتدى هنا إلى الأقط . وعلى هذا ، وجهان . أحدهما : يتخير بين الأقوات . وأصحهما : الاعتبار بغالب قوت البلد . والوجه الثاني : يقوم مقامه أيضاً غير الأقوات . حتى لو عدل إلى مثل اللب ، أو قيمته عند إعواز المثل ، أجبر البائع على القبول كسائر المتلفات . وهذا كله إذا لم يرض البائع ، فأما لو تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره ، أو على رد اللب المحلوب عند بقائه ، فيجوز بلا خلاف ، كذا قاله في « التهذيب » وغيره . وذكر ابن كج وجهين في جواز إبدال التمر بالبُر إذا تراضيا . وأما القدر ، فوجهان . أصحهما : الواجب صاع ، قل اللب أو كثر ، للحديث . والثاني : يتقدر الواجب بقدر اللب . وعلى هذا ، فقد يزيد الواجب على الصاع ، وقد ينقص . ثم منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة ، وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف ، ومنهم من أطلقه . ومتى قلنا بالثاني ، قال الامام : تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز . فإذا كان اللب عشر الشاة مثلاً ، أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة .

فرع

لو اشترى شاة بصاع تمر ، فوجدها مصرّاة ، فعلى الأصح : ردها وصاعاً ، ويسترد الصاع الذي هو ثمن . وعلى الثاني : تقوّم مصرّاةً وغير مصرّاة ، ويجب بقدر التفاوت من الصاع .

فرع

غير المصرّاة إذا حلب لبنها ، ثم ردها بعيب ، قال في « التهذيب » : ردّه بدل اللبن كالمصرّاة . وفي تعليق أبي حامد حكاية عن نصه : أنه لا يردّه ، لأنه قليل غير معتنى بجمعه ، بخلاف المصرّاة . ورأى الامام تخريج ذلك على أن اللبن ، هل يأخذ قسطاً من الثمن ، أم لا ؟ والصحيح : الأخذ .

فرع

لو لم يقصد البائع التصرية ، لكن ركّ الحلب ناسياً ، أو لشغل عرض ، أو تصرّت بنفسها ، ففي ثبوت الخيار وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع النزالي ، لعدم التدليس . وأصحهما عند صاحب « التهذيب » : نعم ، لحصول الضرر .

فرع

خيار التصرية ، يعم الحيوانات المأكولة . وفي وجه شاذ : يختص بالنعم .

ولو اشترى أناً فوجدها مصرّاة ، فأوجه . الصحيح : أنه يردها ، ولا يرد اللبن شيئاً ،
لأنه نجس . والثاني : يردها ويرد بدله ، قاله الاصطخري ، لذهابه إلى أنه طاهر
مشروب . والثالث : لا يردها لحقارة لبنها . ولو اشترى جارية ، فوجدها مصرّاة ،
فأوجه . أصحها : يرد ، ولا يرد بدل اللبن ، لأنه لا يمتاض عنه غالباً . والثاني :
يُرد ، ويرد بدله . والثالث : لا يرد ، بل يأخذ الأرض .

فرع

هذا الخيار ، غير منوط بالتضرية لذاتها ، بل لما فيها من التلبس ، فيلتحق بها
ما يشاركها فيه . حتى لو حبس ماء القنّاة ، أو الرحي ، ثم أرسله عند البيع أو
الاجارة ، فظن المشتري كثرته ، ثم تبين له الحال ، فله الخيار . وكذا لو حمر
وجه الجارية ، أو سوّد شعرها ، أو جمده ، أو أرسل الزنبور على وجهها ،
فظنها المشتري سمينة ، ثم بان خلافه ، فله الخيار . ولو لطح ثوب العبد بالمداد ،
أو ألبسه ثوب الكتاب ، أو الخبازين ، وخيّل كونه كاتباً ، أو خبازاً ، فإن خلافه ،
أو أكثر علف البيمة حتى انتفخ بطنها ، فظنها المشتري حاملاً ، أو أرسل الزنبور
في ضرعها فانتفخ وظنها لبوناً ، فلا خيار على الأصح ، لتقصير المشتري .

فرع

لو بانّت التصرية ، لكن درّ اللبن على الحد الذي أشمرت به التصرية ،
واستمر كذلك ، ففي ثبوت الخيار ، وجهان كالوجهين فيما إذا لم يعرف الميب
القديم ، إلا بعد زواله ، وكالقولين فيما لو عتقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها
حتى عتق الزوج .

فرع

رضي بإمساك المصراة ، ثم وجد بها عيياً قديماً ، نص أنه يردها ويرد بدل الابن ، وهو المذهب . وقيل : هو كمن اشترى عبيد قتل أحدهما ، وأراد رد الآخر ، فيخرج على تفريق الصفقة .

فرع

الخيار في تلقي الركبان مستنده التفرير ، كالتصرية . وكذا خيار النجش إن أثبتناه . وقد سبق بيانها في باب المناهي .

فرع

مجرّد الفبن ، لا يثبت الخيار وإن تفاخس . ولو اشترى زجاجة بثمان كثير يتوهمها جوهرة ، فلا خيار له ، ولا نظر إلى ما يلحقه من الفبن ، لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة ، ونقل المتولي وجهاً شاذاً : أنه كسراء الغائب ، وتجمل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر ، كالمدومة .

فصل

إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالبيع ، فهل يصح هذا الشرط ؟ فيه أربع طرق . أصحابنا : أن المسألة على ثلاثة أقوال . أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال . والثاني : يبرأ

من كل عيب ، ولا ردّ بحال . والثالث : لا يبرأ من عيب ما . والطريق الثاني :
القطع بالقول الأول . والطريق الثالث : يبرأ في الحيوان من غير المعلوم ، دون
المعلوم ، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم ، وفي غير المعلوم قولان . والطريق
الرابع : فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره . ثالثها : الفرق بين المعلوم وغيره .
ولو قال : بعتك بشرط أن لا ترد باليب ، جرى فيه هذا الخلاف . وزعم صاحب
« التتمة » : أنه فاسد قطعاً ، مفسد للمقد . ولو عيّن عيباً وشرط البراءة منه ،
نظر ، إن كان مما لا يعاين ، كقوله : بشرط براءتي من الزنا ، أو السرقة ،
أو الإباق ، برىء منه بلا خلاف ، لأن ذكرها إعلام بها . وإن كان مما يعاين ،
كالبرص ، فإن أراه قدره وموضعه ، برىء قطعاً ، وإلا ، فهو كشرط البراءة
مطلقاً ، لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه . هكذا فصلوا ، وكأنهم تكلموا
فيما يعرفه في المبيع من العيوب . فأما ما لا يعرفه ويريد البراءة منه لو كان ، فقد
حكى الامام تقريباً على فساد الشرط فيه خلافاً .

التفريع : إن بطل هذا الشرط ، لم يبطل به البيع على الأصح . وإن
صح ، فذلك في العيوب الموجودة حال العقد . فأما الحادث بعده ، وقبل
القبض ، فيجوز الرد به . ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث ،
فوجهان . أصحها وبه قطع الأكثرون : أنه فاسد . فإن أفرد ما سيحدث بالشرط ،
فأولى بالفساد . وأما إذا فرعنا على أظهر الأقوال ، فكما لا يبرأ عما علمه وكنمه ،
فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان ، لسهولة معرفتها ، وإنما يبرأ عن
عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها . ومنهم من اعتبر نفس العلم ، ولم يفرق بين
الظاهر والباطن . وهل يلحق ما مأكوله في جوفه بالحيوان ؟ قيل : نعم ، لسر
معرفة . وقال الأكثرون : لا ، لتبدل أحوال الحيوان .

فصل

من موانع الرد ، أن لا يتمكن المشتري من رد البيع ، وذلك ، قد يكون لهلاكه ، وقد يكون مع بقاءه . وعلى التقدير الثاني ، قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص إلى شخص ، وربما كان مع قبوله للنقل . وعلى التقدير الثاني ، وربما كان لزوال ملكه ، وربما كان مع بقاءه لتعلق حق مانع .

الحال الأول والثاني : إذا هلك المبيع في يد المشتري ، بأن مات العبد ، أو قتل ، أو تلف الثوب ، أو أكل الطعام ، أو خرج عن أن يقبل النقل ، بأن أعتق العبد ، أو استولد الجارية ، أو وقف الضيعة ، ثم علم كونه مميباً ، فقد تعذر الرد ، لفوات الردود ، لكن يرجع على البائع بالأرض ، والأرض جزء من الثمن ، نسبته إليه نسبة ما ينقص الميب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة . وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن ، لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع ، كان مضموناً عليه بالثمن . فإذا احتبس جزء منه ، كان مضموناً بجزء من الثمن . مثاله : كانت القيمة مائة دون الميب ، وتسمين مع الميب ، فالتفاوت بالعر ، فيكون للرجوع بمشر الثمن . فإن كان مائتين ، فبمشرين . وإن كان خمسين ، فبخمسة . وأما القيمة المتبرة ، فالذهب : أنه تعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض ، وبهذا قطع الأكثرون . وقيل : فيها أقوال . أظهرها : هذا . والثاني : يوم القبض . والثالث : يوم البيع . وإذا ثبت الأرض ، فلو كان الأرض بعد في ذمة المشتري ، برى من قدر الأرض .. وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على الميب ، أم يتوقف على الطلب ؟ وجهان . أحسبها : الثاني ، وإن كان قد وفاء وهو باق في يد البائع ، فهل يتعين لحق المشتري ، أم يجوز للبائع إبداله ؟ وجهان . أحسبها : الأول ،

ولو كان البيع باقياً، والتمن تالفاً، جاز الرد، ويأخذ مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القبض، ويجوز الاستبدال عنه كالقرض، وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه، كالتلف. ولو خرج وعاد، فهل يتعين لأخذ المشتري، أم للبائع إبداله؟ وجهان. أصحهما: أولهما. وإن كان الثمن باقياً في يده بحاله، فإن كان معيناً في العقد، أخذه. وإن كان في الذمة ونقده، ففي تعيينه لأخذ المشتري، وجهان. وإن كان ناقصاً، نظر، إن تلف بعضه، أخذ الباقي وبذل التالف. وإن كان نقص صفة، كالشلل ونحوه، لم يغرم الأرض على الأصح. كما لو زاد زيادة متصلة، يأخذها مجاناً. ولو لم تنقص القيمة بالعيب، كخروج العبد خصياً، فلا أرض. ولو اشترى عبداً بشرط العتق، ثم وجد به عيباً بعدما أعتقه، نقل ابن كعب، عن ابن القطان: أنه لا أرض له هنا. ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يمتق عليه ثم وجد به عيباً، قال: وعندي له الأرض في الصورتين.

الحال الثالث: لو زال ملكه عن البيع، ثم علم به عيباً، فلا رد في الحال. وأما الرجوع بالأرض، فإن زال بعوض كالهبة بشرط الثواب والبيع، فقولان. أحدهما: يرجع كما لو مات، وهذا تخريج ابن سريج. فعلى تخريجه لو أخذ الأرض ثم رد عليه مشتره بالعيب، فهل له رده مع الأرض، واسترداد الثمن؟ وجهان. والقول الثاني، وهو المشهور: لا يرجع. ولم لا يرجع؟ قال أبو إسحاق وابن الحداد: لأنه استدرك الظلامة. وقال ابن أبي هريرة: لأنه ما أيس من الرد، فربما عاد إليه فرده. وهذا المعنى، هو الأصح، وهو منصوب عليه في اختلاف المراقبين. وإن زال بلا عوض، فعلى تخريج ابن سريج: يرجع بالأرض. وعلى المشهور، وجهان، بناءً على المنيين. إن قلنا بالأول: رجع، لأنه لم يستدرك الظلامة. وإن قلنا بالثاني، فلا، لأنه ربما

عاد إليه . ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا . وإن عاد الملك إليه بعد زواله ،
نظر ، هل زال بموض ، أم بغيره ؟ فيها ضربان .

[الضرب الأول : أن يزول بموض ، بأن باعه ، فينظر ، أعاد بطريق الرد
بالعيب ، أم بغيره ؟ فيها قيمان .

[القسم الأول : أن يعود بطريق الرد بالعيب ، فله رده على بائعه ، لأنه زال
التعذر ، وبأن أنه لم يستدرك الظلامة ، وليس للمشتري الثاني رده على البائع
الأول ، لأنه لم يملك منه . ولو حدث به عيب في يد المشتري الثاني ، ثم ظهر
عيب قديم ، فعلى تخريج ابن سريج : للمشتري الأول أخذ الأرض . من بائعه ،
كما لو لم يحدث عيب ، ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني . وعلى المشهور :
ينظر ، إن قبله المشتري الأول مع عيبه الحادث ، خيرٌ بائعه ، إن قبله ، فذاك ،
وإلا ، أخذ الأرض منه . وعن ابن القطان : لا يأخذه ، واسترداده رضىً بالعيب .
وإن لم يقبله ، وغرم الأرض للثاني ، ففي رجوعه بالأرض على بائعه وجهان . أحدهما :
لا يرجع ، وبه قال ابن الحداد ، لأنه لو قبله ، ربما قبله منه بائعه ، فكان متبرعاً بفراة
الأرض . وأصحها : يرجع ، لأنه ربما لا يقبله بائعه ، فيتضرر . وعلى الوجهين : لا يرجع مالم
يغرم للثاني ، لأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركاً للظلامة . ولو كانت المسألة بحالها ،
وتلف المبيع في يد المشتري الثاني ، أو كان عبداً فأعتقه ، ثم ظهر [العيب] القديم ،
رجع المشتري الثاني بالأرض على المشتري الأول ، والأول بالأرض على بائعه بلا
خلاف ، لحصول اليأس من الرد ، لكن هل يرجع على بائعه قبل أن يغرم لمشتريه ؟
وجهان بناءً على المنيين . إن عللنا باستدراك الظلامة ، لم يرجع مالم يغرم ، وإن
عللنا بالثاني ، رجع . ويجري الوجهان ، فيما لو أبرأه الثاني ، هل يرجع هو
على بائعه ؟

القسم الثاني : أن يعود لا بطريق الرد ، بأن عاد بارث ، أو هبة ، أو قبول
وصية ، أو إقالة ، فهل له رده على بائعه ؟ وجهان لها مأخذان . أحدهما : البناء

على المعنيين السابقين . إن عللنا بالأول ، لم يرد ، لأنه استدرك الظلامة ، ولم يبطال ذلك الاستدراك ، بخلاف ما لو رد عليه بالميب . وإن عللنا بالثاني ، رد ، لزوال التعذر ، كما لو رد عليه بعب . والمأخذ الثاني : أن الملك المائد ، هل ينزّل منزلة غير الزائل ؟ وإن عاد بطريق الشراء ، ثم ظهر عيب قديم كان في يد البائع الأول ، فإن عللنا بالمعنى الأول ، لم يرد على البائع الأول ، لحصول الاستدراك ، ويرد على الثاني . وإن عللنا بالثاني ، فإن شاء ، رد على الأول ، وإن شاء على الثاني . وإذا رد على الثاني ، فله أن يرد عليه ، وحينئذ يرد هو على الأول . ويجيء وجه : أنه لا يرد على الأول ، بناءً على أن الزائل المائد ، كالذي لم يعد . ووجه : أنه لا يرد على الثاني ، لأنه لو رد عليه ، لرد هو أيضاً عليه .

الضرب الثاني : أن يزول لا بموض ، فينظر ، إن عاد أيضاً لا بموض ، فجواز الرد مبنيّ على أنه هل يأخذ الأرض لو لم يعد ؟ إن قلنا : لا ، فله الرد . وإن قلنا : يأخذ ، فهل ينحصر الحق فيه ، أم يعود إلى الرد عند القدرة ؟ وجهان . وإن عاد بموض ، بأن اشتراه ، فإن قلنا : لا يرد في الحالة الأولى ، فكذا هنا ، ويرده على البائع الأخير . وإن قلنا : يرد ، فهنا هل يرد على الأول ، أو على الثاني ، أم يتخير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

فرع

باع زيد عمراً شيئاً ، ثم اشتراه منه ، فظهر عيب كان في يد زيد ، فإن كانا عالين بالحال ، فلا رد . وإن كان زيد عالماً ، فلا رد له ولا لعمرو أيضاً ، لزوال ملكه ، ولا أرض له على الصحيح ، لاستدراك الظلامة ، أو لتوقع العود . فإن تلف في يد زيد ، أخذ الأرض على التعليل الثاني . وهكذا الحكم لو باعه لغيره . وإن كان عمرو عالماً ، فلا رد له ، ولزيد الرد . وإن كانا جاهلين ، فلزيد

الرد إن اشتراه بغير جنس ما باعه ، أو بأكثر منه ، ثم لعمرو أن يرد عليه . وإن اشتراه بمثله ، فلا رد لزيد في أحد الوجهين ، لأن عمراً يرد عليه ، فلا فائدة ، وله الرد في أصحهما ، لأنه ربما رضي به ، فلم يرد . ولو تلف في يد زيد ، ثم علم به عيياً قديماً ، فحيث يرد لو بقي ، يرجع بالأرض ، وحيث لا يرد ، لا يرجع .

الحال الرابع : إذا تعلق به حق ، بأن رهنه ، ثم علم العيب ، فلا رد في الحال . وهل له الأرض ؟ إن علمنا باستدراك الظلامة ، فنعم . وإن علمنا بتوقع العود ، فلا . فعلى هذا ، لو تمكن من الرد ، رده . وإن حصل اليأس ، أخذ الأرض . وإن أجّره ولم نجوّز بيع المستأجر ، فهو كالرهن . وإن جوّزناه ، فإن رضي البائع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة ، رد عليه ، وإلا ، تعذر الرد ، وفي الأرض وجهان . ويجريان فيما لو تعذر الرد بإباق أو غضب . ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد ، ولم يرض البائع بالأخذ ، قطع بعضهم بأن المشتري يأخذ الأرض هنا ، لأنه لم يستدرك الظلامة ، والنكاح يراد للدوام ، فاليأس حاصل . واختاره الروياني ، والمتولي . ولو عرفه بعد الكتابة ، ففي « التتمة » : أنه كالتزويج . وذكر الماوردي : أنه لا يأخذ الأرض على المعنيين ، بل يصبر ، لأنه قد يستدرك الظلامة بالنجوم ، وقد يعود إليه بالعجز ، فيرده . والأصح : أنه كالرهن ، وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم .

فصل

الرد بالعيب على الفور ، فيبطل بالتأخير بلا عذر . ولا يتوقف على حضور الخصم وقضاء القاضي . والمبادرة إلى الرد ، معتبرة بالمادة ، فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد . ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة ، فله التأخير إلى فراغه .

وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها ، فلا بأس . وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً . ولو اطلع ليلاً ، فله التأخير إلى الصباح . وإن لم يكن عذر ، فقد ذكر الغزالي فيه ترتيباً مشكلاً خلاف المذهب .

واعلم أن كيفية المبادرة ، وما يكون تقصيراً ، وما لا يكون ، إنما تبسطه في كتاب الشفقة ، ونذكر هنا ما لا بد منه ، فالذي فهمته من كلام الأصحاب : أن البائع إن كان في البلد ، رد عليه بنفسه أو بوكيله ، وكذا إن كان وكيله حاضراً ، ولا حاجة إلى المرافعة إلى القاضي . ولو تركه ، ورفخ الأمر إلى القاضي ، فهو زيادة توكيد . وحاصل هذا ، تخييره بين الأمرين . وإن كان غائباً عن البلد ، رفع إلى القاضي .. قال القاضي حسين في فتاويه : يدعي شراء ذلك الشيء من فلان النائب بثمان معلوم ، وأنه أقبضه الثمن وظهر السبب ، وأنه فسخ ، ويقم البيعة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي ، ويحلفه القاضي مع البيعة ، لأنه قضاء على غائب ، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ، ويبقى الثمن ديناً على النائب ، فيقضيه القاضي من ماله . فإن لم يجد له سوى المبيع ، باعه فيه . وإلى أن ينتهي إلى الخصم أو القاضي في الحالين ، لو تمكن من الأشهاد على الفسخ ، هل يلزمه ؟ وجهان . قطع صاحب « التتمة » وغيره ، باللزوم . ويجري الخلاف فيما لو أخر بعذر مرض ، أو غيره . ولو عجز في الحال عن الأشهاد ، فهل عليه التلطف بالفسخ ؟ وجهان . أصحها عند الامام ، وصاحب « التهذيب » : لا حاجة إليه . وإذا لقي البائع فسلم عليه ، لم يضر . فلو اشتغل بمحادثته ، بطل حقه .

فرع

لو أخر الرد مع العلم باليب ، ثم قال : أخرت لأنني لم أعلم أن لي الرد ،
فإن كان قريب عهد بالاسلام ، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام ، قبل قوله ،
وله الرد ، وإلا ، فلا . ولو قال : لم أعلم أنه يطل بالتأخير ، قبل قوله ،
لأنه يخفى على الموام .

قلت : إنما يقبل قوله : لم أعلم أن الرد على الفور ، وقول الشفيع : لم
أعلم أن الشفعة على الفور ، إذا كان ممن يخفى عليه مثله ، وقد صرح الفزالي
وغيره بهذا في كتاب « الشفعة » . والله أعلم

فرع

حيث بطل الرد بالتقصير ، بطل الأرض .

فرع

ليس لمن له الرد ، أن يمسك المبيع ويطالب بالأرض ، وليس للبائع أن يمنعه
من الرد ، ويدفع الأرض . فلو رضا بترك الرد على جزء من الثمن ، أو مال
آخر ، ففي صحة هذه المصالحة وجهان ؟ أصحها : المنع ، فيجب على المشتري رد
مأخذه . وهل يطل حقه من الرد ؟ وجهان . أصحها : لا ، والوجهان إذا ظن
صحة المصالحة . فإن علم بطلانها ، بطل حقه قطعاً .

فرع

كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير ، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف ،
لأشعارها بالرضى . فلو كان المبيع رقيقاً ، فاستخدمه في مدة طلب الخصم
أو القاضي ، بطل حقه . وإن كان بشيء خفيف ، كقوله : اسقني أو ناولني الثوب
أو أغلق الباب ، ففيه وجه : أنه لا يضر ، لأنه قد يؤمر به غير المملوك ، وبه
قطع الماوردي وغيره . والأصح الأشهر : أنه لا فرق .

قلت : قال الففال في شرح التلخيص : لو جاء العبد بكوز ماء ، فأخذ
الكوز ، لم يضر ، لأن وضع الكوز في يده ، كوضعه على الأرض . فان شرب ،
ورد الكوز إليه ، فهو استعمال . والله أعلم

ولو ركب الدابة لا للرد ، بطل حقه ، وإن ركبها للرد أو السقي ، فوجهان .
أصحهما : البطان أيضاً ، كما لو لبس الثوب للرد ، فإن كانت جوحاً يعسر موقها
وقودها ، فهو معذور في الركوب . ولو ركبها للانتفاع ، فاطلع على العيب ، لم تجز
استدامة الركوب وإن توجه للرد . وإن كان لابساً ، فاطلع على عيب الثوب في
الطريق ، فتوجه للرد ولم ينزع ، فهو معذور ، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد ،
قاله الماوردي . ولو غلف الدابة أو سقاها أو حلبها في الطريق ، لم يضر . ولو كان
عليها سرج أو إكاف ، فتركه عليها ، بطل حقه ، لأنه انتفاع ، ولولا ذلك لاحتاج
إلى حمل ، أو تحميل . وبعذر بترك العذار والحجام ، لأنها خفيفان لا يعدن تعليقاتهما
على الدابة انتفاعاً ، ولأن القود يعسر دونها . ولو أنفلها في الطريق ، قال الشيخ
أبو حامد : إن كانت تمشي بلا نعل ، بطل حقه ، وإلا ، فلا . ونقل الرويانى
وجهاً في جواز الانتفاع في الطريق مطلقاً ، حتى روى عن أبيه جواز وطء
الجارية الثيب .

قلت : لو اشترى عبداً فأبى قبل القبض ، فأجاز المشتري البيع ، ثم أراد الفسخ ، فله ذلك ما لم يعد العبد إليه . وذكره الامام الرافعي في آخر المسائل المنشورة في آخر كتاب الاجارة ، وسأذكره إن شاء الله تعالى هناك . والله اعلم

فصل

إذا حدث بالبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة ، ثم اطلع على عيب قديم ، لم يملك الرد قهراً ، لمافيه من الإضرار بالبائع ، ولا يكلف المشتري الرضى به [بل يعلم البائع به] فإن رضي به معيماً ، قيل للمشتري : إما أن ترده ، وإما أن تقنع به ولا شيء لك . وإن لم يرض [به] ، فلا بد [من] أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليردّه ، أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه . فإن اتفقا على أحد هذين المسلكين ، فذاك . وإن اختلفا ، فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث ، ودعا الآخر إلى الامساك وغرامة أرش العيب القديم ، ففيه أوجه . أحدهما : المتبع قول المشتري . والثاني : رأي البائع . والثالث وهو أصحها : المتبع رأي من يدعو إلى الامساك والرجوع بأرش القديم ، سواء كان البائع أو المشتري . وما ذكرناه من إعلام المشتري بالبائع ، يكون على الفور . فإن أخرّه بلا عذر ، بطل حقه من الرد والأرش ، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالباً ، كالرمد والحصى ، فلا يعتبر الفور على أحد القولين ، بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث . ومهما زال العيب الحادث بعدما أخذ المشتري أرش العيب القديم ، أو قضى به القاضي ، ولم يأخذه ، فهل له الفسخ ورد الأرش ؟ وجهان . أصحهما : لا . ولو تراضيا ، ولا قضاء ، فالأصح : أن له الفسخ .

فرع

لو علم الميب القديم بعد زوال الحادث ، رد على الصحيح ، وفيه وجه
ضعيف جداً . ولو زال القديم قبل أخذ أرشه ، لم يأخذه . وإن زال بعد أخذه ،
رده على المذهب . وقيل : وجهان ، كما لو نبت من الحبي عليه بعد أخذ الدية ،
هل يردّها ؟

فرع

كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده ، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري .
وما لا رد [به] على البائع ، لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري ، إلا في الأقل .
فلو خشي العبد ، ثم علم به عيباً قديماً ، فلا رد ، وإن زادت قيمته . ولو نسي
القرآن ، أو صنعة ، ثم علم به عيباً قديماً ، فلا رد ، لنقصان القيمة . ولو زوّجها ،
ثم علم بها عيباً ، فكذلك . قال الروياني : إلا أن يقول الزوج : إن ردك
المشتري بعيب ، فأنت طالق ، وكان ذلك قبل الدخول ، فله الرد ، لزوال المانع .
ولو علم عيب جارية اشتراها من أبيه أو ابنه بعد أن وطئها وهي ثيب ، فله الرد
وإن حرمت على البائع ، لأن القيمة لم تنقص بذلك . وكذا لو كانت الجارية
رضيعة ، فأرضعتها أم البائع أو ابنته في يد المشتري ، ثم علم بها عيباً . وإقرار
الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة ، أو بدين الإتلاف ، مع تكذيب
المولى ، لا يمنع الرد بالميب القديم . وإن صدقه المولى على دين الإتلاف ، منع منه .
فإن عفا المقر له بعد ما أخذ المشتري الأرض ، فهل له الفسخ ورد الأرض ؟

وجهان جاريان فيما إذا أخذ المشتري الأرض لرهنه المبد ، أو كتابته ، أو إباطه ، أو غصبه ونحوها . إن مكناه من ذلك ، ثم زال المانع من الرد ، قال في « التهذيب » : أصحابها : لا فسخ .

فرع

حدث في يد المشتري نكتة يياض في عين المبد ، ووجد نكتة قديمة ، فزال أحداهما ، فقال البائع : الزائلة القديمة ، فلا رد ولا أرش . وقال المشتري : بل الحادثة ، ولي الرد ، حلفا على ما قالا . فان حلف أحدهما دون الآخر ، قضى له . وإن حلفا ، استفاد البائع دفع الرد ، والمشتري أخذ الأرض . فان اختلفا في الأرض ، فليس له إلا الأقل ، لأنه المستيقن .

فرع

إذا اشترى حلياً من ذهب أو فضة وزنه مائة مثلاً ، بمائة من جنسه ، ثم اطلع على عيب قديم ، وقد حدث عنده عيب ، فأوجه . أصحابها عند الأكثرين : يفسخ البيع ، ويرد الحلي مع أرش النقص الحادث ، ولا يلزم الربا ، لأن المقابلة ، بين الحلي والتمن ، وهما متماثلان . والميب الحادث ، مضمون عليه ، كميب المأخوذ على جهة السوم ، فعليه غرامته . والثاني ، وهو قول ابن سريج : أنه يفسخ العقد ، لتمذّر إمضائه ، ولا يرد الحلي على البائع ، لتعذر رده مع الأرض ودونه ، فيجعل كالتلف ، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيماً بالميب القديم ، سليماً عن الحادث . واختار الفزالي هذا الوجه ، وضمّنه الامام وغيره . والثالث ، وهو قول صاحب « التقریب » ، والداركي ، واختاره الامام وغيره : أنه يرجع بأرش الميب القديم ، كسائر الصور .

والمائلة في الربوي، إنما تشترط في ابتداء العقد، والأرض حق وجب بعد ذلك لا يقدر في العقد السابق . وقياس هذا الوجه : تجوز الرد مع الأرض عن الحادث كسائر الأموال . وإذا أخذ الأرض ، فقيـل : يشترط كونه من غير جنس الموضين ، حذراً من الربا . والأصح : جوازه منها ، لأنه لو امتنع الجنس ، لامتنع غيره ، لأنه يبيع ربوي بجنسه مع شيء آخر . ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده ، فالذي ذكره صاحباً « الشامل » و « التتمة » : أنه يفسخ العقد ، ويسترد الثمن ، وبغرم قيمة التالف ، ولا يمكن أخذ الأرض للربا . وفي وجه : يجوز أخذ الأرض ، وصححه في « التهذيب » . وعلى هذا ، ففي اشتراط كونه من غير الجنس ، ما سبق . ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالحلي والنقد ، بل تجري في كل ربوي يبيع بجنسه .

فرع

لو أنعل الدابة ، ثم علم بها عيباً قديماً ، نظر ، إن لم يعها نزع النعل ، فله نزع والرد . فإن لم ينزع والحالة هذه ، لم يجب على البائع قبول النعل . وإن كان النزع يخرم ثقب المسامير ، ويبعب الحافر ، فنزع ، بطل حقه من الرد والأرض ، وفيه احتمال للامام . ولو ردها مع النعل ، أجبر البائع على القبول ، وليس للمشتري طلب قيمة النعل . ثم ترك النعل ، هل هو تخليك من المشتري ، فيكون للبائع لو سقط ، أم لإعراض فيكون للمشتري ؟ وجهان . أشبهها : الثاني .

فرع

لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ، ثم علم عيبه ، فإن رضي بالرد من غير

أن يطالب بشيء ، فعلى البائع القبول ، ويصير الصبغ ملكاً للبائع ، لأنه صفة للثوب لا تزايله ، وليس كالعمل . هذا لفظ الامام ، قال : ولا صائر إلى أنه يرد ، ويبقى شريكاً في الثوب كما في المنصوب ، والاحتمال يتطرق إليه . وإن أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ ، ففي وجوب الاجابة على البائع ، وجهان . أحدهما : لا تجب ، لكن يأخذ المشتري الأرض . ولو طلب المشتري أرض العيب ، وقال البائع : رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ ، ففيه من يجاب ؟ وجهان . وقطع ابن الصباغ والمتولي ، بأن المجاب البائع ، ولا أرض للمشتري .

فرع

لو قصر الثوب ، ثم علم العيب ، بني على أن القسارة عين أو أثر ؟ إن قلنا : عين ، فكالصبغ . وإن قلنا : أثر ، رد الثوب بلا شيء ، كالزيادات المتصلة ، وعلى هذا فقس نظائره .

فصل

إذا اشترى مائماً كوله في جوفه ، كالرابع^(١) ، والبطيخ ، والرمان ، والجوز ، واللوز ، والفندق^(٢) ، والبيض ، فكسره فوجده فاسداً ، نظر ، إن لم يكن لفساده قيمة كالبيضة المذرة التي لاتصلح لشيء ، والبطيخة الشديدة التغير ، رجع بجميع الثمن ، نص عليه . وكيف طريقه ؟ قال معظم الأصحاب : يتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم . وقال القفال وطائفة : لا يتبين فساد البيع ، بل طريقه

(١) الرابع : الجوز الهندي . « صحاح » .

(٢) الفندق : حل شجرة ، مدرج ، كالفندق ، يكسر عن لب كالفستق . وفي مخطوطة الظاهرية : البندق .

استدراك الظلامة . وكما يرجع بجزء من الثمن لنقص جزء من البيع ، يرجع بأكمله لفوات كل البيع . وتظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها ؟ أما إذا كان لفساده قيمة ، كالرمانج ، ويبض النعام ، والبطيخ إذا وجدته حامضاً ، أو مدود بمض الأطراف ، فللكسر حالان .

أحدهما : أن لا يوقف على ذلك الفساد إلا بتثله ، فقولان . أظهرهما عند الأكثرين : له رده قهراً كالصراة . والثاني ، لا ، كما لو قطع الثوب . فبلى هذا هو كسائر الميوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأرش العيب القديم ، أو يضم أرش النقصان إليه ، ويرده كما سبق . وعلى الأول ، هل يفرم أرش الكسر ؟ قولان . أظهرهما : لا ، لأنه ممذور . والثاني : يفرم ما بين قيمته صحيحاً فاسد الأب ومكسوراً فاسد الأب ، ولا ينظر إلى الثمن .

الحال الثاني : أن يمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر ، فلا رد على المذهب كسائر الميوب . وقيل بطرد القولين . إذا عرفت هذا ، فكسر الجوز ونحوه ، وثقب الرمانج ، من صور الحال الأول . وكسر الرمانج وترضيض البيض النعام ، من صور الحال الثاني . وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بفرز شيء فيه ، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير . والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير ، وقد يحتاج إلى الشق ليعرف ، وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر . ولو شرط في الرمان الحلاوة ، فإن حامضاً بالفرز ، رده . وإن بان بالشق ، فلا .

فرع

اشترى ثوباً مطويّاً وهو مما ينقص بالنشر ، فشره ووقف على عيب

به لا يوقف عليه إلا بالنشر ، ففيه القولان . كذا أطلقه الأصحاب على طبقاتهم مع جعلهم يبيع الثوب المطوي من صور يبيع الغائب ، ولم يتعرض الأئمة لهذا الاشكال إلا من وجهين . أحدهما : ذكر إمام الحرمين أن هذا الفرع مبني على تصحيح يبيع الغائب . والثاني : قال صاحب الحاوي ، وغيره : إن كان مطوياً على أكثر من طاقين ، لم يصح البيع إن لم نجوز يبيع الغائب . وإن كان مطوياً على طاقين ، صح ، لأنه يرى جميع الثوب من جانبيه ، وهذا حسن ، لكن الطوي على طاقين ، لا يرى من جانبيه إلا أحد وجهي الثوب ، وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق . ووراء هذا تصويران . أحدهما : أن تفرض رؤية الثوب قبل الطي ، والطي قبل البيع . والثاني : أن ما نقص بالنشر مرة ، ينقص به مرتين أكثر . فلو نشر مرة ، وبيع وأعيد طيّه ، ثم نشره المشتري فزاد النقص به ، انتظم التصوير .

فصل

البيع في الصفقة الواحدة ، إن كان شئين ، بأن اشترى عبيدين فخرجا معيين ، فله ردهما ، وكذا لو خرج أحدهما مبيعاً . وليس له رد بمضه إن كان الباقي باقياً في ملكه ، لما فيه من التشقيص على البائع ، فإن رضي به البائع ، جاز على الأصح . وإن كان الباقي زائلاً عن ملكه ، بأن عرف العيب بعد بيع بمض البيع ، ففي رد الباقي طريقان . أحدهما : على قولي تفريق الصفقة . وأصحابها : القطع بالنسج ، كما لو كان باقياً في ملكه . فعلى هذا ، هل يرجع بالأرش ؟ أما للقدر المبيع ، فعلى ما ذكرنا فيها إذا باع الكل . وأما للقدر الباقي ، فوجهان . أصحابها : يرجع ، لتعذر الرد ، ولا ينتظر عود الرائل ليرد الجميع ، كما لا ينتظر زوال العيب الحادث . ويجري الوجهان فيها لو اشترى عبيدين وباع أحدهما ثم علم العيب ولم

نحوز رد الباقي ، هل يرجع بالأرض ؟ ولو اشترى عبداً ، ومات وخلف ابنين ، فوجدا به عيباً ، فالأصح ، وهو قول ابن الحداد : لا ينفرد أحدهما بالرد ، لأن الصفقة وقعت متحدة . ولهذا لو سلم أحدهما الابنين نصف الثمن ، لم يلزم البائع تسليم النصف إليه . والثاني : ينفرد ، لأنه رد جميع مملك . هذا كله إذا اتحد الماقدان ، أما إذا اشترى رجل من رجلين عبداً وخرج معيباً ، فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد ، لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد . ولو اشترى رجلان عبداً من رجل ، فقولان . أظهرهما : أن لأحدهما أن ينفرد بالرد ، لأنه رد جميع مملك ، فإن جوزنا الانفراد ، فانفرد أحدهما ، فهل تبطل الشركة بينها ويخلص للمسك ما أمسك ، وللراثة ما استرد ، أم تبقى الشركة بينهما فيما أمسك واسترد ؟ وجهان . أصحها : الأول . وإن منعنا الانفراد ، فذاك فيما ينقص بالتبويض . أما ما لا ينقص ، كالحبوب ، فوجهان بناءً على أن المانع ضرر التبويض ، أو اتحاد الصفقة ؟ ولو أراد الممنوع من الرد الأرض ، قال الامام : إن حصل اليأس من إمكان رد نصيب الآخر ، بأن أعتقه وهو معسر ، فله أخذ الأرض ، وإلا ، نظر ، فإن رضي صاحبه بالعيب ، بني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه ، وأراد الكل والرجوع بنصف الثمن ، هل يجبر على قبوله كما في مسألة النمل ؟ وفيه وجهان . إن قلنا : لا ، أخذ الأرض . وإن قلنا : نعم ، فكذلك على الأصح ، لأنه توقع بعيد . وإن كان صاحبه غائباً لا يعرف الحال ، ففي الأرض وجهان بسبب الحيلولة الناجزة . ولو اشترى رجلان عبداً من رجلين ، كان كل واحد منها مشترياً ربع العبد من كل واحد من البائعين ، فلكل واحد رد الربع إلى أحدهما . ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة ، كان كل واحد مشترياً تسع العبد من كل واحد من البائعين . ولو اشترى رجلان ، عبيد من رجلين ، فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع كل عبد ، فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه . ولو رد ربع أحد العبيد وحده ، ففيه قولان التفريق .

ولو اشترى بعض عبد في صفقة ، وباقيه في صفقة من البائع الأول أو غيره ، فله ردُّ أحد البعْضين وحده ، لتمدد الصفقة . ولو علم العيب بعد العقد الأول ، ولم يمكنه الرد ، فاشترى الباقي ، فليس له رد الباقي ، وله رد الأول عند الامكان .

فصل

إذا وجد بالمبيع عيب ، فقال البائع : حدث عند المشتري ، وقال المشتري : بل كان عندك ، نظر ، إن كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالأصبع الزائدة ، وشين الشجرة المندملة ، وقد جرى البيع أمس ، فالقول قول المشتري . وإن لم يتحمل تقديمه ، كجراحة طريئة ، وقد جرى البيع والقبض من سنة ، فالقول قول البائع من غير يمين . وإن احتمل قدمه وحدثه كالمرض ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل لزوم العقد واستمراره . وكيف يحلف ؟ ينظر في جوابه للمشتري . فإن ادعى المشتري أن بالمبيع عيباً كان قبل القبض ، فأراد الرد ، فقال في جوابه : ليس له الرد عليّ بالعيب الذي يذكره ، أو لا يلزمي قبوله ، حلف على ذلك ، ولا يكلف التمرض لعدم العيب يوم البيع ، ولا يوم القبض ، لجواز أنه أقبضه معيماً وهو عالم به ، أو أنه رضي به بعد البيع ، ولو نطق به لصار متدعياً مطالباً بالينة . وإن قال في الجواب : ما بعتُه إلا سليماً ، أو ما أقبضته إلا سليماً ، فهل يلزمه أن يحلف كذلك ، أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد ، أو لا يلزمي قبوله ؟ فيه وجهان . أصحهما : يلزمه التمرض لما تعرض له في الجواب ، لتطابق اليمين الجواب ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وغيره . وهذا التفصيل والخلاف ، جاريان في جميع الدعاوى والأجوبة . ثم يمينه تكون على البت ، فيحلف : لقد بعتُه وما به هذا العيب . ولا يكفيه أن يقول : بعتُه ولا أعلم به هذا العيب . وتجاوز اليمين على البت إذا اختبر حال العبد ، وعلم خفايا أمره ،

كما يجوز بثله الشهادة على الاعسار وعدالة الشهود ، وغيرهما . وعند عدم الاختبار ، يجوز أيضاً الاعتماد على ظاهر السلامة إذا لم يعلم ، ولا ظن خلافه .

فرع

لو زعم المشتري أن بالمبيع عيباً ، فأنكره البائع ، فالقول قوله . ولو اختلفا في بعض الصفات ، هل هو عيب ؟ فالقول قول البائع مع يمينه ، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما . قال في « التهذيب » : إن قال واحد من أهل المعرفة به : إنه عيب ، ثبت الرد . واعتبر في « التتمة » شهادة اثنين . ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب ، أو تقصيره في الرد ، فالقول قول المشتري .

فرع

مدار الرد على التعيب عند القبض ، حتى لو كان معيباً عند البيع ، فقبضه وقد زال العيب ، فلا رد بما كان ، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد ، سقط حقه من الرد .

فصل

الفسخ يرفع المقد من حيثه ، لا من أصله على الصحيح . وفي وجه : يرفعه من أصله . وفي وجه : يرفعه من أصله إن كان قبل القبض .

فرع

الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف . ولو وطئ المشتري الثيب ، فله الرد ، ولا مهر عليه . ووطئ الأجنبي والبائع بشبهة كوطئ المشتري ، لا يمنع الرد . و[أما] ووطئها مختارة زنى ، فهو عيب حادث .

هذا في الوطئ بعد القبض ، فإن وطئها المشتري قبل القبض ، فله الرد ، ولا يصير قابضاً لها ولا مهر عليه إن سلمت وقبضها . فان تلفت قبل القبض ، فهل عليه المهر للبائع ؟ وجهان ، بناءً على أن الفسخ قبل القبض ، رفع للقصد من أصله ، أو حينه ؟ الصحيح : لا مهر . وإن وطئها أجنبي وهي زانية ، فهو عيب حدث قبل القبض . وإن كانت مكرهة ، فله المشتري المهر ، ولا خيار له بهذا الوطئ . ووطئ البائع كوطئ الأجنبي ، لكن لا مهر عليه إن قلنا : إن جنابة البائع قبل القبض كالآفة الساوية . أما البكر ، فافتضاها بعد القبض عيب حادث ، وقبله جنابة على المبيع قبل القبض . وإن افتضاها الأجنبي بغير آلة الافتضا ، فعليه ما نقص من قيمتها . وإن افتض بآلته ، فعليه المهر . وهل يدخل فيه أرش البكارة ، أم يفرد ؟ وجهان . أصحها : يدخل ، فعليه مهر مثلها بكراً . والثاني : يفرد ، فعليه أرش البكارة ، ومهر مثلها ثيباً . ثم المشتري إن أجاز المقد ، فالجميع له ، وإلا ، فقد أرش البكارة للبائع ، لعودها إليه ناقصة ، والباقي للمشتري . وإن افتضاها البائع ، فإن أجاز المشتري ، فلا شيء على البائع إن قلنا : جنابته كالآفة الساوية . وإن قلنا : إنها كجنابة الأجنبي ، فحكمه حكمه . وإن فسخ المشتري ، فليس على البائع أرش البكارة . وهل عليه مهرها ثيباً ؟ إن افتض بآلته ، بني على أن جنابته كالآفة الساوية ، أم لا ؟ وإن افتضاها المشتري ، استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها . فإن سلمت حتى قبضها ، فعليه

الثلث بكماله . وإن تلفت قبل القبض ، فعليه بقدر نقص الافتضاء من الثلث . وهل عليه مهر مثل ثيب ؟ إن افتضاها بآلة الافتضاء ، يبنى على أن المقدم يفسخ من أصله ، أو من حينه ؟ هذا هو الصحيح . وفي وجه : افتضاء المشتري قبل القبض ، كافتضاء الأجنبي .

فرع

زيادة البيع ضربان ، متصلة ، ومنفصلة .

أما المتصلة : كالسمن ، والتمايم ، وكبر الشجرة ، فهي تابعة للأصل في الرد ، ولا شيء على البائع بسببها .

وأما المنفصلة : كالأجرة ، والولد ، والثمرة ، وكسب الرقيق ، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ، فلا تمنع الرد بالعيب ، وتسلم للمشتري ، سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبمده . وفيما إذا كان الرد قبل القبض ، وجه ضعيف : أنها للبائع ، تفريماً على أن الفسخ دفع للمقد من أصله . فلو نقصت الجارية أو البهيمة بالولادة ، امتنع الرد لنقص الحادث وإن لم يكن الولد مانعاً . وتكلموا في أفراد الجارية بالرد وإن لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين الولد ، ف قيل : لا يجوز الرد ، ويتعين الأرض ، إلا أن يكون العلم بالعيب بمد بلوغ الولد حداً يجوز فيه التفريق . وقيل : لا يحرم التفريق هنا للحاجة ، وستأتي المسألة مع نظيرها في الرهن إن شاء الله تعالى .

فرع

اشترى جارية أو بهيمة حاملاً ، فوجد بها عيباً ، فإن كانت بمدً حاملاً ، ردها كذلك . وإن وضعت الحمل ونقصت بالولادة ، فلا رد . وإن لم تنقص ، ففي رد الولد معها قولان ، بناءً على أن الحمل هل يعرف ويأخذ قسطاً من الثمن ، أم لا ؟ والأظهر : نعم . ويخرج على هذا الخلاف : أنه هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن؟ وأنه لو هلك قبل القبض ، هل يسقط من الثمن بحصته ؟ وأنه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض ؟ فإن قلنا : له قسط من الثمن ، جاز الحبس ، وسقط الثمن ، ولم يحز البيع ، وإلا ، انعكس الحكم . ولو اشترى نخلة وعليها طلع مؤبر ، ووجد بها عيباً بعد التأبير ، ففي الثمرة طريقان . أصحها : على قوانين كالحمل . والثاني : القطع بأخذها قسطاً ، لأنها مشاهدة مستيقنة . ولو اشترى جارية أو بهيمة حائلاً ، فجلبت ، ثم اطلع على عيب ، فإن نقصت بالحمل ، فلا رد إن كان الحمل حصل في يد المشتري . وإن لم ينقص الحمل ، أو كان الحمل في يد البائع ، فله الرد . وحكم الولد مبني على الخلاف . إن قلنا : يأخذ قسطاً ، بقي للمشتري فيأخذه إذا انفصل على الصحيح . وفي وجه : أنه للبائع ، لاتصاله بالأم عند الرد . وإن قلنا : لا يأخذ ، فهي للبائع . وأطلق بعضهم : أن الحمل الحادث نقص ، لأنه في الجارية يؤثر في النشاط والجمال ، وفي البهيمة ينقص اللحم ويخلد بالحمل عليها والركوب . ولو اشترى نخلة وأطلعت في يده ، ثم علم عيباً ، فلمن الطلع ؟ فيه وجهان . ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع ، فجزّاه ، ثم علم به عيباً ، رد الصوف معه . فإن استجز ثانياً وجزّاه ، ثم علم العيب ، لم يرد الثاني ، لحدوثه في ملكه . وإن لم يجزّاه ، رده تبعاً . ولو اشترى أرضاً فيها أصول الكراث ونحوه ، وأدخلناها

في البيع، فثبت في يد المشتري، ثم علم بالأرض عيماً، ردها وبقي الثابت للمشتري، فإنها ليست تبعاً للأرض .

فصل

الإقالة بعد البيع جائزة ، بل إذا ندم أحدهما ، يستحب للآخر إقالته ، وهي أن يقول المتبايعان : تقايلا ، أو تفاسخنا . أو يقول أحدهما : أفلتك ، فيقول الآخر : قبلت وما أشبهه . وفي كونها فسخاً أو بيعاً ، قولان . أظهرها : فسخ . وقيل : القولان في لفظ الإقالة . فأما إن قال : تفاسخنا ، ففسخ قطعاً . فإن قلنا : بيع ، تجددت بها الشفعة ، وإلا ، فلا . ولو تقايلا في الصرف ، وجب التقابض في المجلس إن قلنا : بيع ، وإلا ، فلا . وتجوز الإقالة قبل قبض المبيع ، إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض . وتجوز في السلم قبل القبض إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فلا . ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا : بيع ، وإلا ، فالأصح : الجواز ، كالفسخ بالتحالف ، وعلى هذا ، يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان متقوماً . ولو اشترى عبدان ، فتلف أحدهما ، ففي الإقالة في الباقي خلاف مرتب ، لأن الإقالة تصادف القائم ، فيستتبع التالف . وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري ، لم ينفذ تصرف البائع فيه إن قلنا : بيع ، ونفذ إن قلنا : فسخ . فإن تلف في يده ، انفسخت الإقالة إن قلنا : بيع ، وبقي البيع الأول بحاله ، وإلا ، فعلى المشتري ضمانه ، لأنه مقبوض على حكم العوض ، كالأخذ قرضاً أو سوماً ، والواجب فيه ، إن كان متقوماً ، أقل القيمتين من يوم العقد والقبض . وإن تعيب في يده ، فإن قلنا : بيع ، يخيّر البائع بين أن يميز الإقالة ولا شيء له ، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن . وإن قلنا : فسخ ، غرم أرش العيب . ولو استعمله بعد الإقالة . فإن قلنا : بيع ، فهو

كالبيع يستعمله البائع ، وإلا ، فمليه الأجرة . ولو علم البائع بالبيع عيياً كان حدث في يد المشتري قبل الإقالة ، فلا رد له إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فله رده . ويجوز للمشتري حبس المبيع ، لاسترداده الثمن على القولين ، ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن ، ولا يصح إلا بذلك الثمن . فلو زاد أو نقص ، بطلت ، وبقي البيع بحاله ، حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن ، أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر ، لم يصح . ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين ، وتجوز في بعض المبيع . قال الامام : هذا إذا لم تلزم جهالة . أما إذا اشترى عبيد ، فتقايلاً [في] أحدهما مع بقاء الثاني ، فلا يجوز على قولنا : بيع ، للجهل بحصة كل واحد . وتجوز الإقالة في بعض السلم فيه ، لكن لو أقاله في البعض ليعجل الباقي ، أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي ، فهي فاسدة .

قلت : قال القفال في شرحه « التلخيص » : لو تقايلاً ، ثم اختلفا في الثمن ، ففيه ثلاثة أوجه ، سواء قلنا : الإقالة بيع ، أو فسخ ، أصحها ، وهو قول ابن المزبان : أن القول قول البائع . والثاني : قول المشتري . والثالث : يتحالفان وتبطل الإقالة ، قال الدارمي : وإذا تقايلاً وقد زاد المبيع ، فالزيادة المتميزة للمشتري ، وغيرها للبائع . قال : ولو اختلفا في وجود الإقالة ، صدق منكرها . قال : ولو باعه ، ثم تقايلاً بعد حلول الأجل ودفع المال ، استرجعه المشتري في الحال ، ولا يلزمه أن يصبر قدر الأجل . وإن لم يكن دفعه ، سقط وبرئاً جميعاً . والله اعلم .

فصل

في مسائل تنقل بالباب

إحداها : الثمن المعين إذا خرج معيياً ، يرد بالعيب كالبيع . وإن لم يكن معيياً ، استبدل ، ولا يفسخ العقد ، سواء خرج معيياً بخشونة ، أو سواد ، أو وجدت [سكتته مخالفة] سكة النقد الذي تناوله العقد ، أو خرج نحاساً ، أو رصاصاً .

الثانية : تصارفاً وتقابضاً ، ثم وجد أحدهما بما قبض خلافاً ، فله حالان . أحدهما : أن يرد العقد على معيئين ، فإن خرج أحدهما نحاساً ، بطل العقد ، لأنه بان أنه غير ماعقد عليه . وقيل : إنه صحيح ، تغلياً للاشارة . هذا إن كان له قيمة ، فإن لم يكن ، لم يحىء هذا الوجه الضعيف . وإن خرج بعضه بهذه الصفة ، لم يصح العقد فيه ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفة . فإن لم يبطل ، فله الخيار . فإن أجاز والجنس مختلف ، بأن تبايعا ذهباً بفضة ، جاء القولان في أن الاجازة بجميع الثمن ، أم بالقسط ؟ وإن كان الجنس متفقاً ، فالاجازة بالحصّة قطعاً ، لامتناع التفاضل . وإن خرج أحدهما خشناً ، أو أسود ، فلمن أخذه الخيار ، ولا يجوز الاستبدال . وإن خرج بعضه كذلك ، فله الخيار أيضاً . وهل له الفسخ في الميب ، والاجازة في الباقي ؟ فيه قولان التفريق . فإن جوزنا ، فالاجازة بالحصّة .

الحال الثاني : أن يرد على ما في الذمة ، ثم يحضراه ويتقابضان ، فإن خرج أحدهما نحاساً وهما في المجلس ، استبدل . وإن تفرقا ، فالعقد باطل ، لأن المقبوض غير ماعقد عليه . وإن خرج خشناً ، أو أسود ، فإن لم يتفرقا ، فله الخيار بين الرضى به والاستبدال . وإن تفرقا ، فهل له الاستبدال ؟ قولان .

أظهرها : نعم . كالمسلم فيه إذا خرج معيًا ، لأن القبض الأول صحيح ، إذ لورضي به ، لجاز . والبذل قائم مقامه ، ويجب أخذ البذل قبل التفرق عن مجلس الرد . وإن خرج البعض كذلك ، وقد تفرقا ، فإن جاوزنا الاستبدال ، استبدل ، وإلا ، فله الخيار بين فسخ العقد في الكل والاجازة . وهل له الفسخ في ذلك القدر والاجازة في الباقي ؟ فيه قولان التفرق . ورأس مال السلم ، حكمه حكم عوض الصرف . ولو وجد أحد المتصارفين بما أخذه عيباً بعد تلفه ، أو تباعاً طامناً بطعام ، ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيباً بعد تلفه ، نظر ، إن ورد العقد في معينين ، واختلف الجنسان ، فهو كبيع العرض بالنقد . وإن كان متفقاً ، ففيه الخلاف السابق في مسألة الحلي . وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد ، غرم ما تلف عنده ، ويستبدل . وكذا إن تفرقا ، وجوزنا الاستبدال . ولو وجد المسلم إليه رأس مال السلم عيباً بعد تلفه عنده ، فإن كان معيناً أو في الذمة ، وعين وتفرقا ، ولم نجوز الاستبدال ، سقط من السلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة رأس المال . وإن كان في الذمة وهما في المجلس ، غرم التالف واستبدل . وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال .

المسألة الثالثة : باع عبداً بألف ، وأخذ بالألف ثوباً ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، وردّه ، قال القاضي أبو الطيب : يرجع بالثوب ، لأنه إنما تملكه بالثمن . وإذا فسخ البيع ، سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب . وقال الجمهور : يرجع بالألف ، لأن الثوب مملوك بمقد آخر . ولو مات العبد قبل القبض ، وانفسخ البيع ، قال ابن سريج : يرجع بالألف دون الثوب ، لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ، ولا يرفعه من أصله ، وهو الأصح ، وفيه وجه آخر .

الرابعة : باع عصيراً ، فوجد المشتري به عيباً بعدما صار خراً ، فلا سبيل إلى رد الحجر ، فيأخذ الأرض . فإن تخلل ، فللبائع أن يسترده ، ولا يدفع الأرض . ولو اشترى ذمي من ذمي خراً ، ثم أسلمه ، وعلم المشتري بالحجر عيباً ، استرد جزءاً

من الثمن على سبيل الأرش ، ولا رد . ولو أسلم البائع وحده ، فلا رد أيضاً .
ولو أسلم المشتري وحده ، فله الرد ، قاله ابن سريج ، وعلم بأن المسلم لا يتملك
الحر ، بل نزيل يده عنها .

الخامسة : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب ، على المشتري ، ولو هلك في
يده ، ضمنه .

السادسة : اختلفا في الثمن بمد رد المبيع ، فالصحيح : أن القول قول
البائع ، لأنه غارم ، كما لو اختلفا في الثمن بعد الإقالة . وقيل : يتحالفان ،
وتبقى السلمة في يد المشتري ، وله الأرش على البائع ، قاله ابن أبي هريرة . فقيل
له : إذا لم يعرف الثمن ، كيف يعرف الأرش ؟ فقال : أحكم بالأرش من القدر
المتفق عليه .

السابعة : لو احتيج إلى الرجوع بالأرش ، فاختلفا في الثمن ، فالقول قول
البائع على الأظهر . وعلى الثاني : قول المشتري .

الثامنة : أوصى إلى رجل يبيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بضمنه وإعتاقها ،
ففعل الوصي ذلك ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً ، فله رده على الوصي ومطالبة
بالثمن ، كما يرد على الوكيل ، ثم الوصي يبيع العبد المردود ، ويدفع الثمن إلى المشتري .
ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل ، فهل للوكيل بيعه ثانياً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ،
كالوصي . وأصحها : لا ، لأن هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد ، بخلاف
الإيصاء ، فانه تولية وتفويض كلي . ولو وكله في البيع بشرط الخيار للمشتري ،
فامتثل ورد المشتري ، فإن قلنا : ملك البائع لم يزل ، فله بيعه ثانياً . وإن قلنا : زال
وعاد ، فهو كالرد بالعيب : ثم إذا باعه الوصي ثانياً ، نظر ، إن باعه بمثل الثمن الأول ،
فذاك . وإن باعه بأقل ، فهل النقص على الوصي ، أو في ذمة الوصي ؟ وجهان .
أصحها : الأول ، وبه قال ابن الحداد ، لأنه إنما أمره بشراء الجارية بضمن العبد ،

لا بالزيادة. وعلى هذا، لو مات العبد في يده بنفس الرد، غرم جميع الثمن. ولو باعه بأكثر من الثمن الأول، فإن كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب، دفع قدر الثمن إلى المشتري، والباقي للوارث. وإن لم يكن كذلك، فقد بان أن البيع الأول باطل، للعين. ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة، وإن اشتراها بعين ثمن العبد، لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق، وعليه شراء جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الوصي، هكذا أطلقه الأصحاب، ولا بد فيه من تقييد وتأويل، لأن بيعه بالعين وتسليمه عن علم بالحال، خيانة. والأمين ينزل بالخيانة، فلا يتمكن من شراء جارية أخرى.

قلت: ليس في كلام الأصحاب، أنه باع بالعين علماً، فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم العين، ولا يحتاج إلى تكلف تصويرها في العالم وأن القاضي جدد له ولاية. وهذه مسائل ألحقها. لو اشترى سلمة بألف في الذمة، فقصاه عنه أجنبي متبرعاً، فردت السلمة بعيب، لزم البائع رد الألف. وعلى من يرد؟ وجهان. أحدهما: على الأجنبي، لأنه الدافع. والثاني: على المشتري، لأنه يقدر دخوله في ملكه. فإذا رد البيع، رد إليه ما قبله، وبهذا الوجه قطع صاحب «المعاية»^(١) ذكره في باب الرهن. قال: ولو خرجت السلمة مستحقة، رد الألف على الأجنبي قطعاً، لأننا تبيننا أن لائمن ولا يبيع. قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب، خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف الشروط المقصود، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض. قال القفال، والصيدلاني، وآخرون: لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه، ثم وجد بالثوب عيباً قديماً، فردّه، فوجد الثمن ممياً ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع، يأخذ ناقصاً، ولا شيء له بسبب النقص. وفيه احتمال لامام الحرمين، ذكره في باب تعجيل الزكاة. والله اعلم.

(١) هو كتاب «المعاية» في العقل؛ للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي التوفى

باب

حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان .

أحدهما : انتقال الضمان إلى المشتري . فالمبيع قبل القبض ، من ضمان البائع ، ومنه ، أنه لو تلف ، انفسخ العقد وسقط الثمن . فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض ، فهل يبرأ ، حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن ؟ قولان . أظهرهما : لا يبرأ ، ولا يتغير حكم العقد . ثم إذا انفسخ البيع ، كان المبيع هالكاً على ملك البائع . حتى لو كان عبداً ، كانت مؤنة تجهيزه على البائع . وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك ، أم يرتفع العقد من أصله ؟ وجهان خرّجهما ابن سريج . أصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد : لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب ، وفي الزوائد الحادثة بيد البائع ، من الولد والعمرة والابن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان ، وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض ، وطردهما جماعة في الاقالة إذا جعلناها فسخاً ، وخرجوا عليها الزوائد . والأصح في الجميع : أنها للمشتري ، وتكون أمانة في يد البائع . ولو هلك ، والأصل باق بحاله ، فلا خيار للمشتري . وفي معنى الزوائد ، الركاز الذي يجده العبد وما وهب له ، فقبضه وقبيله ، وما أوصي له [به] قبله ، هذا حكم التلف بآفة سماوية . أما إذا أتلف المبيع قبل القبض ، فله ثلاثة أقسام .

الأول : أن يتلفه المشتري ، فهو قبض منه على الصحيح ، لأنه أتلف ملكه ، فصار كما لو أتلف المالك المنصوب في يد الناصب ، يبرأ الناصب ، ويصير المالك مسترداً بالاتلاف . وفي وجه : إلتافه ليس بقبض ، لكن عليه القيمة

للبائع ، ويسترد الثمن ، ويكون التلف من ضمان البائع . هذا عند العلم . أما إذا كان جاهلاً ، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله ، فهل يحمل قبضاً ؟ وجهان بناءً على القولين ، فيما إذا قدّم الناصب الطعام المنصوب إلى المالك فأكله جاهلاً ، هل يبرأ الناصب ؟ فإن لم نجمله قابضاً ، فهو كاتلاف البائع .

القسم الثاني : أن يتلفه أجنبي ، فطريقان . أصحها : على قولين . أحدهما : أنه كالتلف بآفة سماوية ، لتمذر التسليم . وأظهرهما : أنه لا يفسخ ، بل للمشتري الخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وبغرم الأجنبي للبائع ، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي . والطريق الثاني : القطع بالقول الثاني ، قاله ابن سريج . وإذا قلنا به ، فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن ؟ وجهان . أحدهما : نعم . كما يحبس المرتهن قيمة المرهون . وأصحها : لا ، كالمشتري إذا أتلّف المبيع ، لا يغرم القيمة ليحبسها البائع . وعلى الأول ، لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية ، هل يفسخ البيع لأنها بدل المبيع ؟ وجهان . أصحها : لا .

القسم الثالث : أن يتلفه البائع ، فطريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : يفسخ البيع كآلآفة . والثاني : لا ، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن ، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن . وقد يقع ذلك في أقوال التقاص . والطريق الثاني : القطع بالقول الأول . فإن لم نقل بالانقاسخ ، عاد الخلاف في حبس القيمة . وقيل : لا حبس هنا قطعاً ، لتمدّيه باتلاف العين .

فرع

باع شقصاً من عبد ، وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر ، عتق كله ، وانفسخ البيع ، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كآلآفة الهاوية ، وإلا ، فالمشتري الخيار :

فرع

لو استعمل البائع المبيع قبل القبض ، فلا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه كالآفة ، وإلا ، فعليه الأجرة .

فرع

إتلاف الأعجمي ، والصبي الذي لا يميز ، بأمر البائع أو المشتري ، كإتلافها . وإتلاف المميز بأمرها ، كإتلاف الأجنبي . وذكر القاضي حسين ، أن إذن المشتري للأجنبي في الإتلاف يُلغى ، وإذا أُلغى ، فله الخيار . وأنه لو أذن البائع في الأكل والاحراق ، ففعل ، كان التلف من ضمان البائع ، بخلاف ما لو أذن للغاصب ففعل ، فانه يبرأ ، لأن الملك هناك مستقر . وفي فتاوى القفال : أن إتلاف عبد البائع ، كإتلاف الأجنبي . وكذا ، إتلاف عبد المشتري بنير إذنه . فان أجاز ، جعل قابضاً ، كما لو أُلغى بنفسه . وإن فسخ ، اتبع البائع الجاني . وأنه لو كان المبيع علفاً ، فاعتلفه حمار المشتري بالنهار ، يفسخ البيع . وإن اعتلفه بالليل ، لم يفسخ ، وللمشتري الخيار ، فان أجاز ، فهو قابض ، وإلا ، طالبه البائع بقيمة ما أُلغى حماره . وأطلق القول ، بأن إتلاف بهيمة البائع ، كالآفة السماوية . فقل له : فهلا فرقت فيها أيضاً بين الليل والنهار ؟ فقال : هذا موضع فكر .

فرع

لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع ، فقتله دفماً ، قال القاضي : يستقر عليه الثمن ، لأنه أُلغى لفرضه . وقال الشيخ أبو علي : لا يستقر .

قلت : قول أبي علي أصح . ولهذا ، لا يضمنه الأجنبي ، ولا المحرم لو كان صيداً . وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفناً ، لم يبرأ الفاسب ، سواء علم أنه ملكه ، أم لا . وفي العالم ، وجه شاذ ، وسيأتي إيضاحه في أول كتاب الغصب إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

لو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع ، فالبايع الاسترداد إذا ثبت له حق الحبس ، فإن أتلّفه في يد المشتري ، فقولان . أحدهما : عليه القيمة ، ولا خيار للمشتري ، لاستقرار العقد بالقبض وإن كان ظالماً فيه . والثاني : يجعل مسترداً بالاتلاف ، كما أن المشتري قابض بالاتلاف . وعلى هذا ، فيفسخ البيع ، أو يثبت الخيار للمشتري . قال الامام : الظاهر : الثاني .

فرع

وقوع الدرّة في البحر قبل القبض ، كالتلف ، فيفسخ به البيع . وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير ، قاله في « التتمة » : ولو غرق الماء الأرض المشتراة ، أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل ، أو ركبها رمل ، فهل هو كالتلف أو يثبت الخيار ؟ وجهان . أحدهما : الثاني .

فرع

لو أبق العبد قبل القبض ، أو ضاع في اتهاب المسكر ، لم يفسخ البيع ، لبقاء المايّة ورجاء العود . وفي وجه ضعيف : يفسخ كالتلف . ولو غصبه غاصب ، فليس له إلا الخيار . فإن أجاز ، لم يلزمه تسليم الثمن ، وإن سلّمه ، قال القفال : ليس له الاسترداد ، لتمكنه من الفسخ . وإن أجاز ، ثم أراد الفسخ ، فله ذلك ، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ ، لأنه يتضرر كل ساعة . وحكي عن القفال مثله فيما إذا أتلّف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وأجاز المشتري لاتباع الأجنبي ، ثم أراد الفسخ ، قال القاضي : في هذه الصورة ، ينبغي أن لا يمكن من الرجوع ، لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي ، فأشبهه الحوالة .

فرع

لو جحد البائع العين قبل القبض ، فللمشتري الفسخ ، للتعذر .

فرع

منقول من فتاوى القاضي

باع عبده رجلاً ، ثم باعه لآخر وسلّمه إليه ، وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه إلى الأول ، فهذا جنابة منه على البيع ، فهو كالجنابة الحسية ، فيفسخ البيع على الأظهر ، ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني ، بين أن يفسخ وبين أن يميز ويأخذ القيمة من البائع . ولو طالب البائع بالتسليم ، وزعم قدرته عليه ، وقال البائع : أنا عاجز عنه ، حلف . فإن نكل ،

حلف المشتري أنه قادر ، وحبس إلى أن يسلمه أو يقيم البيّنة بمجزئه ، فإن ادعى المشتري الأول على الثاني العلم بالحال ، فأنكر : حلفه ، فإن نكل ، حلف هو وأخذ منه .

فصل

إذا طرأ على البيع قبل القبض ، عيب أو نقص ، نظر ، إن كان بأفة سماوية ، بأن عمي البعد ، أو شلت يده ، أو سقطت ، فللمشتري الخيار ، إن شاء فسخ ، وإلا ، أجاز بجميع الثمن ، ولا أرش له مع القدرة على الفسخ . وإن كان بجناية ، عادت الأقسام الثلاثة .

أولها : أن يكون الجاني هو المشتري . فإذا قطع يد البعد مثلاً قبل القبض ، فلا خيار له ، لأن النقص بفعله ، بل يمتنع بسببه الرد بجميع الميوب القديمة ، ويجعل قابضاً لبعض البيع ، حتى يستقر عليه ضمانه . فإن مات البعد في يد البائع بعد الاندمال ، لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدّر ، ولا بما نقص من القيمة ، وإنما يضمنها بجزء من الثمن ، كما يضمن الجميع بكل الثمن . وفي معياره ، وجهان . أصحابها وبه قال ابن سريج وابن الحداد : يقوم البعد صحيحاً ثم مقطوعاً ، ويمرّف التفاوت ، فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة .

بيانه : قوّم صحيحاً بثلاثين ، ومقطوعاً بخمسة عشر ، فعليه نصف الثمن . ولو قوّم مقطوعاً بشرين ، كان عليه ثلث الثمن . والوجه الثاني ، قاله القاضي أبو الطيب : يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة ، وهو النصف . وعلى هذا ، لو قطع يديه واندملتا ، ثم مات البعد في يد البائع ، لزم المشتري تمام الثمن .

هذا كله تفريع على الصحيح أن إنلاف المشتري قبض . فأما على الوجه

الضئيف : أنه ليس بقبض ، فلا يحمل قابضاً لشيء من العبد ، وعليه ضمان اليد بأرشها المقدر ، وهو نصف القيمة كالأجنبي . وقياسه : أن يكون له الخيار .

القسم الثاني : أن يكون الجاني أجنبياً ، فيقطع يده قبل القبض ، فلمشتري الخيار ، إن شاء فسخ ، وتبع البائع الجاني ، وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني . قال الماوردي : وإنما يفرمه إذا قبض العبد . أما قبله ، فلا ، لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع . ثم الفرامة الواجبة على الأجنبي ، هل هي نصف القيمة ، أو ما نقص من القيمة بالقطع ؟ قولان جاريان في جراح العبد مطلقاً . والمشهور : الأول .

القسم الثالث : أن يجني البائع ، فيقطع يد العبد قبل تسليمه ، فإن قلنا بالأظهر : إن جنائته كالآفة المساوية ، فلمشتري الخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن . وإن قلنا : كجنابة الأجنبي ، فله الخيار أيضاً ، إن فسخ ، فذاك ، وإن أجاز ، رجع بالأرش على البائع . وفي قدره القولان المذكوران في الأجنبي .

فصل

إذا اشترى عبيد ، ف تلف أحدهما قبل القبض ، انفسخ البيع فيه ، وفي الباقي قولان التفريق . فإن قلنا : لا يفسخ ، وأجاز ، فبكم يحيز ؟ فيه خلاف قدّمناه في باب تفريق الصفقة . ولو احترق سقف الدار البيعة قبل القبض ، أو تلف بعض أبنيتها ، فوجهان . أحدهما : أنه كالتعيب ، كسقوط يد البيع ونحوه^(١) . وأصحها : أنه كتلف أحد العبيد ، فينفسخ البيع فيه . وفي الباقي ، القولان ، لأن السقف يمكن بيعه منفصلاً ، بخلاف يد العبد . وذكر بعض المتأخرين : أنه إذا احترق

(١) في « شرح الوجيز » : أحدهما : أنه كتعب المبيع ، مثل عى العبد ، وسقوط يده وما أشبهها .

من الدار ما يفوت الغرض المطلوب منها، ولم يبق إلا طرف ، انفسخ البيع في الكل ، وجعل فوات البعض في ذلك، كفوات الكل .

الحكم الثاني للقبض : التسلط على التصرف ، فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، عقاراً كان أو منقولاً ، لا باذن البائع ، ولا دون إذنه ، لا قبل أداء الثمن ، ولا بعده . وفي الإعتاق قبل القبض ، أوجه . أصحابها : يصح ، وبصير قبضاً ، سواء كان للبائع حق الحبس ، أم لا . والثاني : لا يصح . والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس ، بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً [وقد] أدّاه المشتري ، صح ، وإلا ، فلا . وإن وقف المبيع قبل القبض . قال في « التتمة » : إن قلنا : الوقف يفتقر إلى القبول ، فهو كالبيع ، وإلا ، فهو كالإعتاق ، وبه قطع في « الحاوي » ، وقال : يصير قابضاً ، حتى لو لم يرفع البائع يده عنه ، صار مضموناً عليه بالقيمة . وكذا قال في إباحة الطعام للمساكين إذا كان قد اشتراه جزافاً . والكتابة كالبيع على الأصح ، إذ ليس لها قوة العتق وغلبته ، والاستيلاء كالعتق . وفي الرهن والهبة ، وجهان . وقيل : قولان . أصحابها عند جمهور الأصحاب : لا يصحان . وإذا صححناها ، فنفس العقد ليس بقبض ، بل يقبضه المشتري من البائع ، ثم يسلمه للمتهب والمرتهن . فلو أذن للمتهب والمرتهن في قبضه ، قال في « التهذيب » : يكفي ، ويتم به البيع والرهن والهبة بعده . وقال الماوردي : لا يكفي ذلك للبيع وما بعده ، ولكن ينظر ، إن قصد قبضه للمشتري ، صح قبض البيع ، ولا بد من استئناف قبض للهبة ، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه . وإن قصد قبضه لنفسه ، لم يحصل القبض للبيع ، ولا للهبة ، لأن قبضها ، يجب أن يتأخر عن تمام البيع . والإقراض والتصدق كالهبة والرهن ، ففيها الخلاف . ولا تصح إجارته على الأصح عند الجمهور . ويصح التزويج على أصح الأوجه ، ولا يصح في الثاني . وفي الثالث : إن كان للبائع حق الحبس ،

لم يصح ، وإلا ، صح . وطرد هذا الوجه في الاجارة . وإذا صححنا التزويج ، فوطئ الزوج ، لم يكن قبضاً .

فرع

كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، لا يجوز جملة أجره ولا عوضاً في صلح . ولا يجوز السلم ولا التولية والإشراك . وفي التولية والإشراك ، وجه ضعيف .

فرع

جميع ما ذكرنا ، في تصرفه مع غير البائع . أما إذا باعه للبائع ، فوجهان . أصحهما : أنه كغيره . والثاني : يصح ، وهما فيما إذا باعه بغير جنس الثمن ، أو زيادة ، أو نقص ، أو تفاوت صفة ، وإلا ، فهو إقالة بصيغة البيع ، قاله في التتمة . ولو رهنه أو وهبه له ، فطريقان . أحدهما : القطع بالبطلان . وأصحها : أنه على الخلاف كغيره . فإن جاوزنا ، فأذن له في القبض ، فقبض ، ملك في صورة الهبة ، وثبت الرهن . ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن ، بل إن تلف ، انفسخ البيع . ولو رهنه عند البائع بالثمن ، فقد سبق حكمه .

فرع

لدين سرج

باع عبداً بثوب ، وقبض الثوب ، ولم يسلم العبد ، فله بيع الثوب ، وليس للآخر بيع العبد . فلو باع الثوب وهلك العبد ، بطل المقد فيه ، ولا يبطل في الثوب ، ويغرم قيمته لبائعه . ولا فرق بين أن يكون هلاك العبد

بعد تسليم الثوب أو قبله ، لخروجه عن ملكه بالبيع ، ولو تلف الثوب والعبد في يده ، غرم لبائع الثوب القيمة ، ولشتره الثمن .

فصل

المال المستحق للإنسان عند غيره ، عين ، ودين . أما الثاني ، فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما الأول : فضربان ، أمانة ، ومضمون .

[الضرب الأول : الأمانات ، فيجوز للمالك بيعها ، لتام الملك ، وهي كالوديعة في يد المودع ، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل ، والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه ، وفي يد المرتهن بعد فكك الرهن ، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة ، والمال في يد القيم بعد بلوغ الصبي رشيداً ، وما كسبه العبد باحتطاب وغيره ، أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد . ولو ورث مالاً ، فله بيعه قبل أخذه ، إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضاً مثل ما اشتراه ولم يقبضه . ولو اشترى من مورثه شيئاً ، ومات المورث قبل التسليم ، فله بيعه ، سواء كان على المورث دين ، أم لا . وحق الغريم يتعلق بالثمن ، فإن كان له وارث آخر ، لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه . ولو أوصى له بمال ، قبل الوصية بعد موت الموصي ، فله بيعه قبل قبضه . وإن باعه بعد الموت وقبل القبول ، جاز إن قلنا : تملك الوصية بالموت . وإن قلنا : بالقبول ، أو [هو] موقوف ، فلا .

الضرب الثاني : المضمونات ، وهي نوعان .

الأول : المضمون بالقيمة ، ويسمى : ضمان اليد ، فيصح بيعه قبل القبض ، لتام الملك فيه . ويدخل فيه ما صار مضموناً بالقيمة بمقد مفسوخ وغيره . حتى لو باع

عبدًا ، فوجد المشتري به عيباً ، وفسخ البيع ، كان للبائع بيع العبد وإن لم يسترده ، قال في « التتمة » : إلا إذا لم يؤد الثمن ، فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن . ولو فسخ السلم لانقطاع السلم فيه ، فسلم بيع رأس المال قبل استرداده . وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري ، ولم يسترده بعد . ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام ، وفي يد المشتري والمتب [في] الثراء والهبة الفاسدين . ويجوز بيع المنصوب للغائب .

النوع الثاني : المضمون بموض في عقد معاوضة ، لا يصح بيعه قبل القبض ، لتوهم الانفساخ بتلفه ، وذلك كالبيع والأجرة والموض المصالح عليه عن المال . وفي بيع الصداق قبل القبض ، قولان ، بناءً على أنه مضمون على الزوج ضمان العقد ، أو ضمان اليد ؟ والأظهر : ضمان العقد . ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض ، وبيع العافي عن القود المال المفقود عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ .

فرع

وراء ما ذكرنا صور ، إذا تأملت لها عرفت من أي ضرب هي .
فمنها : حكى صاحب « التلخيص » ، عن نص الشافعي رضي الله عنه : أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس ، يجوز بيعها قبل القبض . فمن الأصحاب من قال : هذا إذا أفرزه السلطان ، فتكون يد السلطان في الحفظ يد المبرز له ، ويكتفي ذلك لصحة البيع . ومنهم من لم يكتف بذلك ، وحمل النص على ما إذا وكل وكيلًا في قبضه ، فقبضه الوكيل ، ثم باعه الموكل ، وإلا ، فهو بيع شيء غير مملوك ، وبهذا قطع القفال في « الترح » .

قلت : الأول : أصح وأقرب إلى النص . وقوله : وبه قطع القفال ، يعني بعدم الاكتفاء ، لا بالتأويل المذكور ، فإني رأيت في شرح « التخليص » للقفال ، المنع المذكور . قال : ومراد الشافعي رضي الله عنه بالرزق ، الغنيمة ، ولم يذكر غيره . ودليل ما قاله الأول ، أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة ، احتمال للمصلحة والرفق بالجند ، لمسيس^(١) الحاجة . والله أعلم

ومنها : يبيع أحد الفانين نصيبه على الاشاعة قبل القبض ، صحيح إذا كان معلوماً وحكماً بثبوت الملك في الغنيمة . وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه .

ومنها : لو رجع فيما وهب لولده ، فله ييمه قبل قبضه على الصحيح .
ومنها : الشفع إذا تملك الشقص ، قال في « التهذيب » : له ييمه قبل القبض . وقال في « التمه » : ليس له ذلك ، لأن الأخذ بها معاوضة .

قلت : الثاني : أقوى . والله أعلم

ومنها : للموقوف عليه يبيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة ، قبل أن يأخذها .

ومنها : إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوب وسلّمه إليه ، فليس للمالك ييمه قبل صبغه ، لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة . وإذا صبغه ، فله ييمه قبل استرداده إن دفع الاجرة ، وإلا ، فلا ، لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الاجرة . ولو استأجر قصاراً لقصر ثوب وسلّمه إليه ، لم يميز ييمه قبل قصره ، فإذا قصره ، بقي على أن القاصرة عين فيكون كمسألة الصبغ ، أو أثر ، فله البيع ،

(١) وفي هامش نسخة الظاهرية ما يلي : وحاجة مامة : أي : مهمة ، وقد مست إليه الحاجة .

والمسيس : المس : وكذلك المسيس . « صحاح »

إذ ليس للقصار الحبس على هذا ، وعلى هذا قياس صبغ الذهب ، ورياضة الدابة ، ونسج الغزل .

ومنها: إذا قاسم شريكه ، فبيع ما صار له قبل قبضه ، يبنى على أن القسمة بيع ، أو إفراز ؟

ومنها : إذا أثبت صيداً بالرمي ، أو وقع في شبكه ، فله بيعه وإن لم يأخذه ، ذكره صاحب « التلخيص » هنا ، قال القفال : ليس هو مما نحن فيه ، لأنه بآبائه قبضه حكماً .

فرع

تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض ، كالولد ، والثمرة ، يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ ، أو لا تعود ، فإن أعدناها ، لم يتصرف فيها كالأصل ، وإلا ، تصرف . ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع ، وولدت قبل القبض ، إن قلنا : الحمل يقابله قسط من الثمن ، لم يتصرف فيه ، وإلا ، فهو كالولد الحادث بعد البيع .

فرع

إذا باع متاعاً بديار ، أو بدنانير معينة ، فلها حكم المبيع ، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها ، لأنها تعين بالتعيين ، فلا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ، ولو تلفت قبل القبض ، انفسخ البيع ، ولو وجد البائع بها عيباً ، لم يستبدل بها ، بل إن رضى بها ، وإلا ، فسخ العقد^(١) ، فلو أبدلها بمثلها ، أو بغير جنسها برضى البائع ، فهو كبيع المبيع للبائع .

(١) في « شرح الوجيز » : بل يرضى بها ، أو ينفسخ العقد .

فصل

الدين في الذمة ثلاثة أضرب . مثنى ، ومثنى ، وغيرها . وفي حقيقة الثمن أوجه . أحدها : ما ألصق به الباء ، قاله القفال . والثاني : النقد ، والثمن ما يقابله على الوجهين . وأصحها : أن الثمن : النقد ، والثمن : ما يقابله . فإن لم يكن في المقد نقد ، أو كان الموضان نقدين ، فالثمن ما ألصق به الباء ، والثمن ما يقابله . فلو باع أحد النقيدين بالآخر ، فعلى الوجه الثاني : لا مثنى فيه . ولو باع عرضاً بعرض ، فعلى الوجه الثاني : لا مثنى فيه ، وإنما هو مبادلة . ولو قال : بمتك هذه الدراهم بهذا العبد ، فعلى الوجه الأول : العبد مثنى ، والدراهم مثنى . وعلى الوجه الثاني والثالث : في صحة المقد ، وجهان ، كالسلم في الدراهم والدنانير . فإن صححنا ، فالعبد مثنى . ولو قال : بمتك هذا الثوب بعبد ، ووصفه ، صح المقد ، فإن قلنا : الثمن ما ألصق به الباء ، فالعبد مثنى . ولا يجب تسليم الثوب في المجلس ، وإلا ، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان ، لأنه ليس فيه لفظ السلم ، لكن فيه معناه ، فإذا عرفت هذا ، حدنا إلى بيان الأضرب .

الضرب الأول : الثمن ، وهو المسلم فيه ، فلا يجوز الاستبدال عنه ، ولا يعمه . وهل تجوز الحوالة به ، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف ، أو الحوالة عليه ، بأن يحيل المسلم من له دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه ؟ فيه ثلاثة أوجه . أحدها : لا . والثاني : نعم . والثالث : لا تجوز عليه ، وتجوز به . هكذا حكوا الثالث ، وعكسه في الوسيط ، فقال : تجوز عليه لا به ، ولا أظن نقله ثابتاً .

الضرب الثاني : الثمن ، فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ، ففي

الاستبدال عنها ، طريقان . أحدهما : القاطع بالجواز ، قاله القاضي أبو حامد ، وابن القطان . وأشهرهما : على قولين . أظهرهما ، وهو الجديد : جوازه . والقديم : منعه . ولو باع في الذمة بغير الدرام والدنانير ، فإن قلنا : الثمن ما ألصق به الباء ، جاز الاستبدال عنه كالقدين ، وادعى في « التهذيب » : أنه المذهب ، وإلا ، فلا ، لأن ما ثبت في الذمة مضمناً ، لم يجوز الاستبدال عنه . والأجرة كالثمن ، والصداق وبدل الخلع ، كذلك إن قلنا : إنها مضمونان ضمان العقد ، وإلا ، فما كبذل الإلتاف .

التفويج : إن منعنا الاستبدال عن الدرام ، فذاك إذا استبدل عنها عرضاً . فلو استبدل نوعاً منها بنوع ، أو استبدل الدرام عن الدنانير ، فوجهان . لاستوائهما في الرواج ، وإن جوزناه ، فلا فرق بين بدل وبدل . ثم ينظر ، إن استبدل ما يوافقها في علة الربا كدنانير عن دراهم ، اشترط قبض البدل في المجلس ، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيراً إن جوزنا ذلك . وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد ، وجهان . أحدهما : يشترط ، وإلا ، فهو بيع دين بدين . وأصحهما : لا ، كما لو تصارفا في الذمة ، ثم عيّنا وتقابضا في المجلس . وإن استبدل ما لا يوافقها في علة الربا ، كالطعام والثياب عن الدرام ، نظر ، إن عين البدل ، جاز . وفي اشتراط قبضه في المجلس ، وجهان . صحح الغزالي وجماعة الاشتراط ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » ، وصحح الامام والبنوغي عدمه .

قلت : الثاني : أصح ، وصححه في « المحرر » . والله أعلم

وإن لم يعين ، بل وصف في الذمة ، فعلى الوجهين السابقين . إن جوزناه ، اشترط التمين في المجلس . وفي اشتراط القبض ، الوجهان .

الضرب الثالث : ما ليس بثمن ولا مضمن ، كدين القرض والائتلاف ،

فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما [لو] كان [له] في يد غيره مال بنصب أو عارية،
يجوز بيعه له ، ثم الكلام في اعتبار التمين والقبض ، على ما سبق . وفي
« الشامل » أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف . فإن بقي في يده ، فلا ، ولم
يفرق الجمهور . ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ، ويجوز عكسه .

فرع

اعلم أن الاستبدال ، بيع لمن عليه دين . فاما بيعه لغيره ، كمن له على
إنسان مائة ، فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ، فلا يصح على الأظهر ، لعدم القدرة
على التسليم . وعلى الثاني : يصح ، بشرط أن يقبض مشتري الدين [الدين] ممن عليه ،
وأن يقبض بائع الدين الموص في المجلس . فإن تفرقا قبل قبض أحدهما ، بطل العقد .
قلت في الأظهر : الصحة . والله أعلم

ولو كان له دين على إنسان ، والآخر مثله على ذلك الإنسان ، فباع
أحدهما ما له عليه بما لصاحبه ، لم يصح ، اتفق الجنس أو اختلف ، لنيه وغيره
عن بيع الكالي بالكالي^(١) .

فصل

في حقيقة القبض

والقول الجلي فيه ، أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى المادة . ويختلف
بحسب اختلاف المال . وتفصيله أن المبيع نوعان .

(١) رواه الحاكم والدارقطني من حديث ابن عمر ، قال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث .
وقال أحمد : ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين .

[النوع] الأول : ما لا يعتبر فيه تقدير ، إما لعدم إمكانه ، وإما مع إمكانه ، فينظر ، إن كان مما لا ينقل كالأرض والدور ، فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه . ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ، ويشترط كونه فارغاً من أمتعة البائع ، فلو باع داراً فيها أمتعة للبائع ، توقف التسليم على تفريغها ، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش .

قلت : وقد حكى الرافعي بعد هذا وجهاً عند بيع الأرض الزروعة في باب الألفاظ المطابقة في البيع ، أنه لا يصح بيع الدار المشحونة ، وأن إمام الحرمين ادعى أنه ظاهر المذهب . والله أعلم

ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار ، وخلى بين المشتري وبين الدار ، حصل القبض فيما عدا ذلك البيت . وفي اشتراط حضور التبايعين عند المبيع ، ثلاثة أوجه . أحدها : يشترط ، فإن حضرا عنده ، فقال البائع للمشتري : دونك هذا ولا مانع ، حصل القبض ، وإلا ، فلا . والثاني : يشترط حضور المشتري دون البائع . وأصحها : لا يشترط حضور واحد منها ، لأن ذلك يشق . فعلى هذا ، هل يشترط زمان إمكان المضي ؟ وجهان . أصحها : نعم . وفي معنى الأرض الشجر الثابت ، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد . وإن كان المبيع من النقولات ، فالذهب والمشهور : أنه لا يكفي فيه التخلية ، بل يشترط النقل والتحرير . وفي قول رواه حرمة : يكفي . وفي وجه : يكفي لنقل الضمان إلى المشتري ، ولا يكفي لجواز تصرفه . فعلى المذهب : يأمر المبد بالانتقال من موضعه ، ويسوق الدابة أو يقودها .

قلت : ولا يكفي استعماله [الدابة] وركوبها بلا نقل ، وكذا وطء الجارية على الصحيح . ذكره في « البيان » . والله أعلم

وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع ، ككوات ، ومسجد ، وشارع ،
أو في موضع يختص بالشري ، فالتحويل إلى مكان منه ، كافٍ . وإن كان في
بقعة مخصوصة بالبائع ، فالتقل من زاوية منه إلى زاوية ، أو من بيت من داره
إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ، ويكفي لدخوله في ضمانه .
وإن نقل بآذنه ، حصل القبض ، وكأنه استعار ما نقل إليه . ولو اشترى الدار
مع أمتعة فيها صفقة واحدة ، فخلّى البائع بينها وبينه ، حصل القبض في الدار .
وفي الأمتعة ، وجهان . أصحابها : يشترط نقلها كما لو أفردت . والثاني : يحصل
فيها القبض تباعاً ، وبه قطع الماوردي ، وزاد فقال : لو اشترى صبرة ولم ينقلها
حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة ، وخلّى البائع بينه وبينها ، حصل القبض
في الصبرة .

قلت : قال : ولو استأجرها ، فوجهان . الصحيح : أنه ليس قبضاً .
وانته اعلم

فرع

لو لم يتفقا على القبض ، فجاء البائع بالمبيع ، فامتنع المشتري من قبضه ، أجبره
الحاكم عليه . فإن أصر ، أمر الحاكم من يقبضه عنه ، كما لو كان غائباً .

فرع

لو جاء البائع بالمبيع ، فقال المشتري : ضعه ، فوضعه بين يديه ، حصل
القبض ، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً ، أو قال : لا أريده ،

فوجهان . أحدهما : لا يحصل القبض ، كما لا يحصل الايداع . وأصحها : يحصل ،
لوجوب التسليم ، كما لو وضع [الناصب] المصوب بين يدي المالك ، يبرأ من الضمان .
فملى هذا ، للمشتري التصرف فيه ، ولو تلف ، فمن ضمانه . لكن لو خرج مستحقاً
ولم تنجز إلا وضعه^(١) ، فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان ، لأن هذا القدر
لا يكفي لضمان الفص . ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ، ففي حصول
التسليم خلاف مرئب على المبيع ، وأولى بعدم الحصول ، لعدم تعين الدين فيه .

فرع

للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ، إن كان دفع الثمن ، أو كان مؤجلاً ، كما
للرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلّمت نفسها ، وإلا ، فلا ، وعليه
الرد ، لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، لكن
يدخل في ضمانه .

فرع

دفع ظرفاً إلى البائع وقال : اجعل المبيع فيه ، ففعل ، لا يحصل التسليم ، إذ لم
يوجد من المشتري قبض ، والظرف غير مضمون على البائع ، لأنه استعمله في ملك
المشتري بأذنه . وفي مثله في السلم ، يكون الظرف مضموناً على المسلم إليه ، لأنه
استعمله في ملك نفسه . ولو قال للبائع : أعزني ظرفك ، واجعل المبيع فيه ،
ففعل ، لا يصير المشتري قابضاً .

النوع الثاني : ما يعتبر فيه تقدير ، بأن اشترى ثوباً أو أرضاً مذارعة ،
أو متاعاً موازنة ، أو صبرة مكيلة ، أو معدوداً بالعدد ، فلا يكفي للقبض ما سبق في

(١) في « شرح الوجيز » : ولم يجر الا وضعه .

النوع الأول ، بل لا بدّ مع ذلك من الذرع ، أو الوزن ، أو الكيل ، أو المد .
وكذا لو أسلم في آصع طعام ، أو أرطال منه ، يشترط في قبضه الكيل
والوزن . فلو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة ، دخل المقبوض في ضمانه . وأما تصرفه
فيه بالبيع ونحوه ، فإن باع الجميع ، لم يصح ، لأنه قد يزيد على المستحق . فإن
باع ما يتيقن أنه له ، لم يصح أيضاً على الصحيح الذي قاله الجمهور . وقبض
ما اشتراه كيلاً بالوزن ، أو وزناً بالكيل ، كقبضه جزافاً . ولو قال البائع :
خذه ، فإنه كذا ، فأخذه مصداقاً له ، فالقبض فاسد أيضاً حتى يقع اكتيال صحيح .
فإن زاد ، رد الزيادة . وإن نقص ، أخذ التمام . فلو تلف المقبوض ، فزعم الدافع
أنه [كان] قدر حقه أو أكثر ، وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره ،
فالقول قول القابض . فلو أقر بجريان الكيل ، لم يسمع منه خلافه .
وللمبيع مكايلة صور .

منها : قوله : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم .
ومنها : بعتكها على أنها عشرة آصع .
ومنها : بعتك عشرة آصع منها ، وهما يعلمان صيغتهما ، أو لا يعلمان إذا
جوزنا ذلك .

فرع

ليس على البائع الرضى بكيل المشتري ، ولا على المشتري الرضى بكيل البائع ،
بل يتفقان على كَيْتال ، وإن لم يتراضيا ، نصب الحاكم أميناً يتولاه ، قاله في
« الحاوي » .

فرع

مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض على البائع، كمؤنة إحضار البائع الغائب، ومؤنة وزن الثمن على المشتري، لتوقف التسليم عليه . ومؤنة نقد الثمن، هل هي على البائع، أو المشتري ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح ، أنها على البائع . والله أعلم

فرع

لو كان لزيد على عمرو طعام سلفاً، ولآخر مثله على زيد، فأراد زيد أداء ما عليه مما له على عمرو، فقال لغيره : اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه ، فقبضه ، فهو فاسد ، وكذا لو قال : احضر معي لأكتاله منه لك ، ففعل . وإذا فسد القبض ، فالمقبوض مضمون على القابض . وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد ؟ وجهان . أصحها : نعم . فإن قلنا : لا تبرأ ، فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو . ولو قال زيد : اذهب فاقبضه لي ، ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل ، أو قال : احضر معي لأقبضه لنفسي ، ثم تأخذه بذلك الكيل ، ففعل ، فقبضه لزيد في الصورة الأولى ، وقبض زيد لنفسه في الثانية ، صحيحان ، وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد ، والقبض الآخر فاسد ، والمقبوض مضمون عليه . وفي وجه : يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى . ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ، ثم كاله على مشتريه وأقبضه ، فقد جرى الصاعان ، وصح القبضان . فلو زاد حين كاله ثانياً ، أو نقص ، فالزيادة لزيد ، والنقص عليه إن كان قدرأ يقع بين الكيلين . فإن كان أكثر ، علمنا أن الكيل الأول غلط ، فيرد زيد الزيادة ، ويرجع بالنقصان .

ولو أن زيدا لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من الكيال ، وسلّحه كذلك إلى مشتريه ، فوجهان . أحدهما : لا يصح القبض الثاني حتى يخرج به ويتبدى كيلا . وأصحها عند الأكثرين : أن استدامته في الكيال ، كابتداء الكيل .

وهذه الصورة ، كما تجري في ديني السلم ، تجري فيما لو كان أحدهما مستحقا بالسلم ، والآخر بقرض أو إتلاف .

فرع

للمشتري أن يوكل في القبض ، وللبائع أن يوكل في الإقباض ، ويشترط فيه أمران .

أحدهما : أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع ، كعبده ، ومستولديه ، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه . وفي توكيله عبده المأذون له ، وجهان . أصحها : لا يجوز . ولو قال للبائع : وكل من يقبض لي منك ، ففعل ، جاز ، ويكون وكيلاً للمشتري . وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل .

الأمر الثاني : أن لا يكون القابض والمقبض واحداً ، فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً بالإقباض ، ويوكله المشتري بالقبض . كما لا يجوز أن يوكله هذا بالبيع ، وذلك بالشراء . ولو كان عليه طعام أو غيره من سلم أو غيره ، فدفع إلى المستحق دراهم ، وقال : اشتري بها مثل ما تستحقه لي ، وأقبضه لي ، ثم أقبضه لنفسك ، ففعل ، صح الشراء والقبض للموكل ، ولا يصح قبضه لنفسه ، لانحداد القابض والمقبض ، ولا تمتاع كونه وكيلاً لغيره في حق نفسه . وفي وجه ضعيف : يصح قبضه لنفسه ، وإنما يتمتع قبضه من نفسه لغيره . ولو قال : اشتري بهذه الدراهم لي ، وأقبضه لنفسك ، ففعل ، صح الشراء ، ولم يصح قبضه لنفسه ، ويكون

المقبوض مضموناً عليه . وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو قال : اشتر لنفسك ، فالتوكيل فاسد ، وتكون الدراهم أمانة في يده ، لأنه لم يقبضها لملكها . فإن اشترى في الذمة ، وقع عنه وأدى الثمن من ماله . وإن اشترى بعينها ، فهو باطل على الصحيح . ولو قال لمستحق الحنطة : اكنل حقلك من الصبرة ، لم يصح على الأصح^(١) ، لأن الكيل أحد ركبي القبض ، وقد صار نائباً فيه من جهة البائع ، متأسلاً لنفسه .

فرع

يستثنى عن الشرط الثاني ، ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه ، أو لنفسه من مال الصغير ، فإنه يتولى طرفي القبض ، كما يتولى طرفي البيع . وفي احتياجه إلى النقل في المنقول ، وجهان . أصحها : يحتاج ، كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلاً .

فرع

يستثنى عن صورة القبض المذكور ، إتلاف المشتري المبيع ، فإنه قبض كما سبق .

قلت : وما يستثنى أيضاً ، إذا كان المبيع خفيفاً يُتناول باليد ، فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه ، كذا قاله المحامي وصاحب « التنبيه » وغيرهم ، لأنه يمد قبضاً . والله أعلم

(١) قال في « شرح الوجيز » : أصحها : لا يجوز . . . والثاني : يجوز ، لأن المقصود منه معرفة المقدار ، والمقبض هو البائع .

فرع

قبض الجزء الشائع ، إنما يحصل بتسليم الجميع ، ويكون ماعدا المبيع أمانة في يده ، ولو طلب القسمة قبل القبض ، قال في « التمه » : يجب إبائها ، لأننا إن قلنا : القسمة إفراز ، فظاهر . وإن قلنا : بيع ، فالرضى غير معتبر فيه ، فإن الشريك يجبر عليه . وإذا لم يعتبر الرضى ، جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة .

فصل

يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر . فإن قال كل : لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه ، فأربعة أقوال . أحدها : يلزم الحاكم كل واحد باحضاز ما عليه ، فإذا أحضر ، سلم الثمن إلى البائع ، والمبيع إلى المشتري . يبدأ بأيهما شاء ، أو يأمرها بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك . والثاني : لا يجبر واحداً منها ، بل يمنعهما من التخاصم . فإذا سلم أحدهما ، أجبر الآخر . والثالث : يجبر المشتري . وأظهرهما : يجبر البائع . وقيل : يجبر البائع قطعاً ، واختاره الشيخ أبو حامد . هذا إذا كان الثمن في الذمة ، فإن كان مبيعاً ، سقط القول الثالث . قلت : الذي قطع به الجمهور وهو المذهب : أنه يسقط الرابع أيضاً ، كما إذا باعه عرضاً بمرض ، لأن الثمن يتعين بالتعيين عندنا . والله أعلم .

وإن تابعا عرضاً بمرض ، سقط القول الرابع أيضاً ، وبقي الأولان . أظهرهما : يجبران ، وبه قطع في « الشامل » . فإذا قلنا : يجبر البائع أولاً ، أو قلنا : لا يجبر ، فقبض وسلم أولاً ، أجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال إن كان حاضراً في المجلس ، وإلا ، فللمشتري حالان .

أحدهما : أن يكون موسراً ، فإن كان ماله في البلد ، حجر عليه أن يسلم الثمن ، لئلا يتصرف في أمواله بما يبطل حق البائع . وحكى الفزالي وجهاً : أنه لا يحجر عليه ، ويمهل إلى أن يأتي بالثمن . ولم أرَ هذا الوجه على هذا الإطلاق لغيره . فاذا قلنا بالذهب المعروف ، قال جماهير الأصحاب : يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله . وقيل : لا يحجر في سائر أمواله إن كان ماله وافياً بديونه . وعلى هذا ، هل يدخل المبيع في الاحتساب ؟ وجهان . أشبهها : يدخل . قلت : هذا الحجر ، يخالف الحجر على المفلس من وجهين ، أحدهما : أنه لا يسقط على الرجوع إلى عين المال . والثاني : أنه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء . واتفقوا ، على أنه إذا كان محجوراً عليه بالمفلس ، لم يحجر أيضاً هذا الحجر ، لعدم الحاجة إليه . والله أعلم

وإن كان ماله غائباً عن البلد ، نظر ، إن كان على مسافة القصر ، لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره . وفيما يفعل ؟ وجهان . أحدهما : يباع في حقه ويؤدى من ثمنه . وأصحها عند الأكثرين : أن له فسخ البيع ، لتعذر تحصيل الثمن ، كما لو أفلس المشتري بالثمن . فإن فسخ ، فذاك ، وإن صبر إلى الاحضار ، فالحجر على ماسبق . وقال ابن سريج : لا فسخ ، بل يرد المبيع إلى البائع ، ويمحجر على المشتري ، ويمهل إلى الاحضار ، وزعم في « الوسيط » ، أنه الأصح ، وليس كذلك . وإن كان دون مسافة القصر ، فهل هو كالذي في البلد ، أو كالذي على مسافة القصر ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الأول ، وبه قطع في « المحرر » . والله أعلم

الحال الثاني : أن يكون مصرراً ، فهو مفلس ، والبائع أحق بمتاعه ، هذا هو الصحيح النصوص . وفيه وجه ضعيف : أنه لا فسخ ، بل تباع السلعة ، ويوفى من ثمنها حق البائع ، فإن فضل شيء ، فللمشتري .

فرع

جميع ما ذكرناه من الأقوال والتفريع ، جارٍ فيما إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم بلا فرق .

فرع

هنا أمر مهم ، وهو أن طائفة توهّمَت أن الخلاف في الابتداء بالتسليم ، خلاف في أن البائع ، هل له حق الحبس ، أم لا ؟ إن قلنا : الابتداء بالبائع ، فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، وإلا ، فله . ونازع الأكثرون فيه ، وقالوا : هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعها في مجرد الابتداء ، وكان كل واحد يبذل ما عليه ، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه . فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذر الثمن ، فله ذلك بلا خلاف ، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع . وبهذا صرح الشيخ أبو حامد ، والماوردي . والمثبتون من المتأخرين قالوا : وإنما يحبس البائع المبيع إذا كان الثمن حالاً . أما المؤجل ، فليس له الحبس به ، لرضاه بتأخيره . ولو لم يتفق التسليم حتى حلّ الأجل ، فلا حبس أيضاً . ولو تبرّع بالتسليم ، لم يكن له رده إلى حبسه ، وكذا لو أعاره للمشتري على الأصح . ولو أودعه إياه ، فله ذلك . ولو صالح من الثمن على مال ، فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض . ولو اشترى بوكالة اثنين شيئاً ، ووفى نصف الثمن عن أحدهما ، لم يلزم البائع تسليم النصف ، بناءً على أن الاعتبار بالماقد . ولو باع بوكالة اثنين ، فاذا قبض نصيب أحدهما من الثمن ، لزم تسليم النصف ، كذا قاله في « التهذيب » . وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين

في باب [تفريق] الصفقة ، أن البائع إذا قبض بمض الثمن ، هل يلزمه تسليم قسطه من البيع ؟ ووجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما وحده من الوجهين في المبد المشترك إذا باعاه ، هل لأحدهما أن يتفرّد بأخذ نصيبه ؟

باب

بيانه اولفاظ اني تطلق في البيع وتأنر باقرائمه المنصرة اليها

هي ثلاثة أقسام ، راجعة إلى مطلق العقد ، وإلى الثمن ، وإلى البيع .
القسم الأول : لفظان .

أحدهما : التولية ، وهي أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : ولئيتك هذا العقد ، فيجوز . ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب ، بأن يقول : قبلت ، أو توليت ، ويلزمه مثل الثمن الأول قدرأ وصفة ، ولا يشترط ذكره إذا علماه ، فإن لم يعلمه المشتري ، أعلمه به ثم ولاه . وهي نوع بيع ، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقبض إذا كان صرفاً ، وسائر الشروط ، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح .

والزوائد المنفصلة قبل التولية ، تبقى للموالي ، ولو كان البيع شقصاً مشفوعاً ، وعفا الشفع ، تجددت الشفعة بالتولية . ولو حط البائع بعد التولية بمض الثمن ، انحط على الموالي أيضاً . ولو حط الكل ، فكذلك ، لأنه وإن كان يماً جديداً ، فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن الأول . وعن القاضي حسين : أنه ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الأحكام . وفي وجه : يحمل الموالي نائباً عن الموالي ، فكون الزوائد للنائب ، ولا تجدد الشفعة ، ويلحقه الخط . وفي وجه : تمكس هذه الأحكام ، وتقول : هي بيع جديد . والمذهب : مامسوق . وعلى هذا ، لو حط البعض قبل التولية ، لم تصح التولية إلا بالباقي . ولو حط الكل ، لم تصح التولية .

فرع

من شرط التولية ، كون الثمن مثلياً . فلو اشتراه بعرض ، لم يصح ، إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد . ولو اشتراه بعرض وقال : قام عليّ بكذا ، وقد وليتكَ العقد بما قام عليّ ، أو أرادت عقد التولية على صداقها بلفظ القيام ، أو أرادها الرجل في عوض الخلع ، فوجهان . ولو أخبر المولّي عما اشترى وكذب ، ف قيل : هو كالكذب في المراجعة ، وبآتي بيانه إن شاء الله تعالى . وقيل : يُحطُّ [قدر الحيانة] قولاً واحداً .

اللفظ الثاني : الإشراك ، وهو أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن . ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها ، فذاك . وإن أطلق الإشراك ، فوجهان . أحدهما وبه قطع صاحب « التهذيب » : يفسد العقد ، وأصحها عند الغزالي وقطع به في « التتمة » : أنه يصح ويحمل على المناصفة .

قلت : قطع القفال في شرح « التلخيص » بالوجه الثاني ، وصححه في « المحرر » وهو الأصح . قال القفال ، وصورة التصريح بالإشراك في النصف ، أن يقول : أشركتك بالنصف . فإن قال : أشركتك في النصف ، كان له الربع . والله أعلم

والإشراك في البعض ، كالتولية في الكل في الأحكام السابقة .

القسم الثاني : المراجعة : يبيع المراجعة جازئاً من غير كراهة ، وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ، بأن يشتري شيئاً بمائة ، ثم يقول لغيره : بعتك هذا بما اشتريته وربح ده يازده ، أو بربح درهم لكل عشرة ، أو في كل عشرة ، ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مراجعة ، مثل أن

يقول : اشترته بمائة ، وقد بمتك بمائتين وربح ده يازده ، وكأنه قال : بت بمائتين وعشرين . وكما يجوز البيع مراوحة ، يجوز 'محاطة' مثل أن يقول : بت بما اشتريت به وحطّ ده يازده . وفي القدر المحطوط ، وجهان . أحدهما : من كل عشرة واحد ، كما زيد في المراوحة على كل عشرة واحد . وأصحها : يحط من كل أحد عشر واحد ، لأن الربح في المراوحة جزء من أحد عشر ، فكذا الحط ، وليس في حط واحد من عشرة رعاية للنسبة . فإذا كان قد اشترى بمائة ، فالثمن على الوجه الأول : تسعون . وعلى الثاني : تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . ولو اشترى بمائة وعشرة ، فالثمن على الوجه الأول ، تسعة وتسعون . وعلى الثاني ، مائة . وطرد كثير من المراقين وغيرهم الوجهين . فمن قال : بت بما اشتريت ، يحط درهم من كل عشرة ، قال إمام الحرمين : هذا غلط ، فإن في هذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كل عشرة ، فلا وجه للخلاف فيه . وهذا الذي قاله الإمام يبيّن . وذكر الماوردي وغيره : أنه إذا قال : يحط درهم من كل عشرة ، فالمحطوط درهم من كل عشرة . وإن قال : يحط درهم لكل عشرة ، فالمحطوط واحد من أحد عشر .

فصل

بيع المراوحة عبارات . أكثرها دَوْرَانَا على الألسنة ثلاث .
إحداهن : بت بما اشتريت ، أو بما بذلت من الثمن وربح كذا .
الثانية : بت بما قام عليّ وربح كذا . ويختلف حكم البارتين فيما يدخل تحتها ، وفيما يجب الاخبار عنه ، كما سنفصله إن شاء الله تعالى . فإذا قال : بت بما اشتريت ، لم يدخل فيه سوى الثمن . فإذا قال : بما قام عليّ ، دخل فيه مع الثمن أجرة الكيئال والدلال والحمال والحارس والقصار والرؤساء والصباغ ، وقيمة الصبغ ،

وأجرة الختان ، وتطين الدار ، وسائر المؤن التي تُلْتَزَم للاسترباح ، وألحق بها كراء البيت الذي فيه المتاع . وأما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك ، دون الاسترباح ، كنفقة العبد وكسوته ، وعلف الدابة ، فلا تدخل على الصحيح . ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من البيع ، لكن الملف الزائد على المتاد للتسمين ، يدخل . وأجرة الطيب إن اشتراه مريضاً ، كأجرة القصار . فإن حدث المرض عنده ، فكالنفقة . وفي مؤنة السائس ، تردد عند الامام . والأصح : أنها كالملف . ولو قصر الثوب بنفسه ، أو كال ، أو حمل ، أو طين الدار بنفسه ، لم تدخل الأجرة فيه ، لأن السلمة إنما تمتد قائمة عليه بما بذل ، وكذا لو كان البيت ملكه ، أو تبرع أجنبي بالعمل ، أو باعارة البيت ، فإن أراد استدراك ذلك ، فطريقه أن يقول : اشتريت ، أو قام عليّ بكذا ، وعملت فيه ما أجرته كذا ، وقد بتمكه بها وربح كذا .

المباراة الثالثة : بتمك برأس المال وربح كذا ، فالصحيح : أنه كقوله : بما اشتريت ، وقال القاضي أبو الطيب : هو كقوله : بما قام عليّ ، واختاره ابن الصباغ .

فرع

قال في « التتمة » : الكس الذي يأخذه السلطان ، يدخل في لفظ القيام . قال : وفي دخول فداء العبد إذا جنى فقده ، وجهان . وقطع الجمهور بأن الفداء لا يدخل ، ولا ما أعطاه لمن رد المنسوب في شيء من الألفاظ .

فرع

المبارات الثلاث ، تجري في المحاطة جريانها في المراجعة .

فصل

ينبغي أن يكون رأس المال ، أو ما قامت به السلعة ، معلوماً عند التبايعين
مراجعة . فان جهله أحدهما ، لم يصح المقد على الأصح كغير المراجعة . فعلى هذا ،
لو زالت الجهالة في المجلس ، لم ينقلب صحيحاً على الصحيح . والثاني من
الوجهين الأولين : يصح ، لأن الثمن الثاني مبني على الأول ، ومعرفة سهلة ،
فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولة . فعلى هذا ، في اشتراط
زوال الجهالة في المجلس ، وجهان . ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة
الوزن ، ففي جواز بيعه مراجعة ، الخلاف المذكور ، الأصح : البطلان .

فصل

بيع المراجعة مبني على الأمانة ، فعلى البائع الصدق في الإخبار عما
اشترى به ، وعما قام به عليه إن باع بلفظ القيام . ولو اشترى بمائة ، وخرج
عن ملكه ، ثم اشتراه بخمسين ، فرأس ماله خمسون ، ولا يجوز ضم الثمن الأول
إليه . ولو اشتراه بمائة ، وباعه بخمسين ، ثم اشتراه ثانياً بمائة ، فرأس ماله مائة ،
ولا يجوز أن يضم إليه خسرانه أولاً ، فيخبر بمائة وخمسين . ولو اشتراه بمائة ،

وباعه بمائة وخسين ، ثم اشتراه بمائة ، فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال ، أو بلفظ « ما اشتريت » ، أخبر بمائة . وإن باعه بلفظ « قام علي » ، فوجهان . أحدهما : يخبر بمائة . والثاني : بخمسين .

فرع

يكره أن يواطىء صاحبه فيبيعه بما اشتراه ، ثم يشتريه منه بأكثر ، ليخبر به في المراجعة . فإن فعل ذلك ، قال ابن الصباغ : ثبت للمشتري الخيار ، وخالفه غيره .

قلت : ممن خالفه صاحب « المذهب » وغيره . وقول ابن الصباغ أقوى . والله أعلم

فرع

لو اشترى سلعة ، ثم قبل لزوم المقد ، ألحقا بالثمن زيادة أو نقصاً ، وصححناه ، فالثمن ما استقر عليه المقد . وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم المقد ، وباع بلفظ « ما اشتريت » ، لم يلزمه حط المخطوط عنه ، وإن باع بلفظ « قام علي » ، لم يخبر إلا بالباقي . فإن حط الكل ، لم يحز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ، ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المراجعة ، لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح . وفي وجه : يلحق كما في التولية والاشراك .

فرع

لو اشترى شيئاً بعرض ، وباعه مرابحة بلفظ الثراء ، أو بلفظ القيام ،

ذكر أنه اشتراه بمرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة . وإن اشتراه
بدين على البائع ، فإن كان مليئاً غير مماتل ، لم يجب الاخبار به . وإن كان
مماطلاً ، وجب .

فرع

يجوز أن يبيع مراحجة بعض ما اشتراه ، ويذكر قسطه من الثمن . وكذا
لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها ، وباع أحدها مراحجة . ولو اشترى عبدين
أو ثوبين ، وأراد بيع أحدهما مراحجة ، فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منها
يوم الشراء ، ويوزع الثمن على القيمتين ، ثم يبيعه بحصته من الثمن .

فرع

يجب الاخبار بالميوب الحادثة في يده ، سواء حدث العيب بآفة سماوية ،
أو بجنايته ، أو بجناية غيره ، سواء نقص المين ، أو القيمة . ولو اطلع على عيب
قديم ، فرضي به ، ذكره في المراحجة . ولو تعذر رده بعيب حادث وأخذ الأرض ،
فإن باعه بلفظ « قام علي » ، حط الأرض ، وإن باع بلفظ « ما اشترت » ، ذكر
ما جرى به المقد والميب ، وأخذ الأرض . ولو أخذ أرض جنايته ، ثم باعه ،
فإن باع بلفظ « ما اشترت » ، ذكر الثمن والجناية . وإن باع بلفظ « قام علي » ،
فوجهان . أحدهما : أنه كالكسب والزيادات ، والمبيع قائم عليه بتمام الثمن .
[وأصحها : يحط الأرض من الثمن ، كأرض الميب . والمراد من الأرض هنا :
قدر النقص ، لا المأخوذ بتمامه] . فإذا قطعت يد العبد ، وقيمته مائة فنقص ثلاثين ،
أخذ خمسين من الجاني ، وحط من الثمن ثلاثين ، لا خمسين ، هذا هو

الصحيح . وفي وجه : يحط جميع الأخوذ من الثمن ، وهو شاذ . ولو نقص من القيمة أكثر من الأرض المقدس ، حط ما أخذ من الثمن ، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي ، وأنه نقص من قيمته كذا .

فرع

لو اشتراه بغيره ، لزم الاخبار به على الأصح عند الأكثرين . واختار الامام والقرائي : أنه لا يلزم . ولو اشترى من ابنه الطفل ، وجب الاخبار به ، لأن الغالب في مثله الزيادة ، نظراً للطفل ، ودفعاً للهمة . ولو اشترى من أبيه أو ابنه الرشيد ، لم يجب الاخبار به على الأصح باتفاقهم ، كالشراء من زوجته ومكاتبه . وفي « الشامل » ما يقتضي تردداً في المكاتب .

فرع

لو اشتراه بغيره مؤجل ، وجب الاخبار به على الصحيح .

فرع

لا يجب الاخبار بوطء الثيب ، ولا مهرها الذي أخذه ، ولا الزيادات المنفصلة ، كالولد ، واللبن ، والصوف ، والثمرة . ولو كانت حاملاً يوم الشراء ، أو كان في ضرعها لبن ، أو على ظهرها صوف ، أو على النخلة طلع ، فاستوفاهما ، حط بقسطها من الثمن . وهذا في الحمل بناءً على أنه يأخذ قسطاً من الثمن .

فصل

لو قال : اشترت بمائة ، وباعه مائة ، ثم بان أنه اشتراه بتسعين باقراره أو بيئته ، فالبيع صحيح على الصحيح . فعلى هذا ، كذبه ضربان ، خيانة ، وغلط . وفي الضريين ، قولان . أظهرهما : يحكم بسقوط الزيادة وحصلتها من الربح . والثاني : لا تسقط . فان قلنا بالسقوط ، ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان . أحدهما : على قولين . أظهرهما : لا خيار . والثاني : يثبت . والطريق الثاني : إن بان كذبه بالبيئة ، فله الخيار . وإن بان بالاقرار ، فلا ، لأنه إذا ظهر بالبيئة ، لا يؤمن خيانة أخرى ، والاقرار يشعر بالأمانة . فان قلنا : لا خيار ، أو قلنا به ، فأمسك بما بقي بعد الخط ، فهل للبائع خيار ؟ وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : لا . وقيل الوجهان في صورة الخيانة .

وأما في صورة الغلط ، فله الخيار قطعاً . وإن قلنا بعدم السقوط ، فللمشتري الخيار ، إلا أن يكون عالماً بكذب البائع ، فيكون كمن اشترى ممياً وهو يعلمه . وإذا ثبت الخيار ، فقال البائع : لا تنسخ ، فإني أحط عنك الزيادة ، ففي سقوط خياره ، وجهان . وجميع ما ذكرناه ، إذا كان المبيع باقياً . فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع ، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها . والأصح : طرد القولين .

قلت : هذا الذي قطع به الماوردي ، نقله صاحب « المذهب » والشانيني عن أصحابنا مطلقاً .
وانتداعلم

فان قلنا بالسقوط ، فلا خيار للمشتري . وأما البائع . فان لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة ، فكذا هنا ، وإلا ، فيثبت هنا ، وإن قلنا بعدم السقوط ، فهل للمشتري الفسخ ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لو علم العيب بعد

تلف المبيع ، لكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح ، كما يرجع بأرش الميب . ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل ، لم يثبت في حق المشتري الثاني ، ولكن له الخيار ، وكذا إذا ترك شيئاً آخر مما يجب ذكره . قال الغزالي : إذا لم يخبر عن الميب ، ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب - ولم أر لغيره تمريضاً لذلك - فإن ثبت الخلاف ، فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها .

قلت : المروف في المذهب : أنه لا حط بذلك ، ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار . والله أعلم

فرع

إذا كذب بالنقصان فقال : كان اثنان ، أو رأس المال ، أو ما قامت به السلفة مائة ، وباع مراحمة ، ثم قال : غلطت ، إنما هو مائة وعشرة ، فينظر ، إن صدقه المشتري ، فوجهان . أحدهما : يصح البيع ، كما لو غلط بالزيادة ، وبه قطع الماوردي ، والغزالي في « الوجيز » ، وأصحها عند الامام والنفوي : لا يصح ، لتعذر إمضائه .

قلت : الأول : أصح ، وبه قطع الحاملي ، والجرجاني ، وصاحب « المذهب » ، والثاني ، وخلائق . والله أعلم

فإن قلنا بالأول ، فالأصح : أن الزيادة لا تثبت ، لكن للبائع الخيار . والثاني : أنها تثبت مع ربحها ، وللمشتري الخيار . وإن كذبه المشتري ، فله حالان . أحدهما : أن لا يبين للغلط وجهاً محتملاً ، فلا يقبل [قوله] ، ولو أقام بينة ، لم تسمع . فلو زعم أن المشتري عالم بصدقه ، وطلب تحليفه أنه لا يعلم ، فهل له ذلك ؟ وجهان .

قلت : أصحابها : له تحليفه ، وبه قطع الحاملي في د المقنع ، وغيره .
والله أعلم

فان قلنا : يحلفه ، فنكل ، ففي رد اليمين على المدعي ، وجهان .

قلت : أصحابها : ترد . والله أعلم

وإذا قلنا : يحلف المشتري ، حلف على نفي العلم ، فان حلف ، أمضي
المقد على ما حلف عليه . وإن نكل ، وردنا اليمين ، فالبائع يحلف على القطع .
وإذا حلف ، فالمشتري الخيار بين إمضاء المقد بما حلف عليه ، وبين الفسخ ،
كذا أطلقوه . ومقتضى قولنا : إن اليمين الردودة مع نكول المدعي عليه كالأقرار ،
أن يمود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق .

الحال الثاني : أن يبين للغلط وجهاً محتملاً ، بأن يقول : إنما اشتراه وكيلي
وأخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه ، أو ورد علي منه كتاب فبان مزوراً ،
أو كنت راجت جريدتي ، فغلطت من ثمن متاع إلى غيره ، فتسمع دعواه للتحليف .
وقيل بطرد الخلاف في التحليف . فان قلنا : لا يحلف ، لم تسمع بينته ، وإلا ،
سمعت على الأصح .

فصل

قوله في الرابحة : ببتك بكذا ، يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن
الأول ، ولكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل . ولو قال : اشتريت
بكذا ، وبتك به وربح درهم على كل عشرة ، فالربح يكون من نقد البلد ،
لإطلاقه الدرهم ، ويكون الأصل مثل الثمن ، سواء كان من نقد البلد أو غيره .

فصل

لو اتهم بغير عوض ، لم يحز بيعه مراجعة إلا أن يبين القيمة ، ويبيع بها مراجعة . ولو اتهم بشرط الثواب ، ذكره وباع به مراجعة ، وإذا أجر داراً بعبد ، أو نكحت على عبد ، أو خالها على عبد ، أو صالح من دم عايه ، لم يحز بيع العبد مراجعة بلفظ الشراء ، ويجوز بلفظ « قام علي » . ويذكر في الاجارة ، أجرة مثل الدار . وفي النكاح والخلع ، مهر المثل . وفي الصلح ، الدية .

فصل

أطبقوا على تصوير المراجعة ، فيما إذا قال : بعتك بما اشتريت وربح كذا ، وبما قام علي ، ولم يذكروا فيه خلافاً . وذكروا فيما إذا قال : أوصيت له بنصيب ابني ، وجهاً أنه لا يصح ، وإنما يصح ، إذا قال : بمثل نصيب ابني ، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح ، وإلا ، فلا فرق بين البايين .

قلت : هذا التأويل ، خلاف مقتضى كلامهم ، والفرق ظاهر ، فإن السابق إلى الفهم من قوله : بما اشتريت ، أن معناه : بمثل ما اشتريت ، وحذفه اختصار ، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية . والله أعلم

القسم الثالث : فيما يطلق من الالفاظ في البيع ، وهي ستة .

الأول: لفظ الأرض ، وفي معناها ، البقعة ، والساحة ، والمرصة . فإذا قال : بعتك هذه الأرض ، وكان فيها أبنية وأشجار ، نظر ، إن قال : دون ما فيها من الشجر والبناء ، لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع . وإن قال : بما فيها ، دخلت .

وكذا إن قال : بمتكها بمقوقها على الصحيح . فإن أطلق ، فنص هنا أنها تدخل . ونص فيما لو رهن الأرض ، وأطلق : أنها لا تدخل . ولأصحاب طرق . أصحها عند الجمهور : تقرير النصين . والثاني : فيها قولان . والثالث : القطع بعدم الدخول فيها ، قاله ابن سريج ، واختاره الامام ، والغزالي .

فصل

الزرع ، ضربان .

الأول : ما يؤخذ دفعة واحدة، كالخطة والشعر ، فلا يدخل في مطلق بيع الأرض . ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعه . وقيل : يخرج على القولين في بيع المستأجرة . فإذا قلنا بالمذهب ، فلمشتري الخيار إن جهل الحال ، بأن كانت رتبة الأرض سابقة [على] البيع ، وإلا ، فلا . وهل يحكم بمصير الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانه إذا خلى البائع بينه وبينها؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأنها مشغولة فأشبهت المشحونة بأمتعه . وأصحها : نعم ، لحصول تسليم الرقبة البيعة . ويخالف الدار ، فإن تفرينها ممكن في الحال ، وقد سبق فيها خلاف .

فرع

إذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم ، لم يدخل في بيع الأرض كالخطة . واعلم أن كل زرع لا يدخل عند الإطلاق ، لا يدخل وإن قال : بمقوقها .

فرع

لا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال ، بل له تركه إلى أوان الحصاد ،
فمعد وقت الحصاد ، يؤمر بالقطع والتفريغ . وعليه تسوية الأرض، وقلع المروق
التي يضر بقاؤها الأرض، كمروق الذرة، تشبيهاً بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع
لها باب الدار ، فإنه ينقض ، وعلى البائع ضمانه .

الضرب الثاني : ما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر ،
كالقطن الحجازي ، والرجس ، والبنفسج ، فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبق
للبيع . وفي دخول الأصول، الخلاف السابق في الأشجار . وحكي وجه في الرجس
والبنفسج : أنهما من الضرب الأول . وأما ما يحز مراراً ، كالقصب ،
والهندباء ، والنمغ ، والكرفس ، والطرخون ، فبقى جزؤها الظاهرة عند البيع
للبيع . وفي دخول الأصول، الخلاف . وعن الشيخ أبي محمد ، القصب بدخولها في
بيع الأرض . وإذا قلنا : بدخولها ، فليشترط على البائع قطع الجزء الظاهرة ،
لأنها تزيد، ويشته المبيع بغيره . وسواء كان مظهر بالغا أو أوان الجزء ، أم لا .
قال في « التتمة » : إلا القصب ، فلا يكلف قطعه ، إلا أن يكون مظهر قدراً
ينتفع به . ولو كان في الأرض أشجار خلاف تقطع من وجه الأرض ،
فهي كالقصب .

فرع

لو كانت الأرض المبيعة مبذورة ، ففي البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع . فالبذر الذي لا ثبات لنباته ، وبؤخذ دفعة واحدة ، لا يدخل في بيع الأرض ، ويبقى إلى أوان الحصاد ، وللمشتري الخيار إن كان جاهلاً به ، فإن تركه البائع له ، سقط خياره ، وعليه القبول ، ولو قال : آخذه وأفرغ الأرض ، سقط الخيار أيضاً إن أمكن ذلك في زمن يسير . والبذر الذي يدوم ، كنوى النخيل ، والجوز ، واللوز ، وبذر الكراث ونحوه من البقول ، حكاه في الدخول تحت بيع الأرض ، حكم الأشجار . وجميع ما ذكرنا في المسألتين ، هو فيمن أطلق بيع الأرض . فأما إن باعها مع الزرع أو البذر ، فسنذكره في اللفظ السادس إن شاء الله تعالى .

فصل

الحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض ، أو مثبتة ، دخلت في بيع الأرض . فإن كانت تضر بالزرع والغرس ، فهو عيب إن كانت الأرض تقصد لذلك . وفي وجه ضعيف : أنه ليس بعيب ، وإنما هو فوات فضيلة . وإن كانت مدفونة فيها ، لم تدخل في البيع ، كالكنوز والأقمشة في الدار . ثم إن كان المشتري عالماً به ، فلا خيار [له] في فسخ العقد ، وله إجبار البائع على القاع والنقل ، تفريفاً للملك ، بخلاف الزرع ، فإن له أمداً ينتظر ، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت ، كما لو اشترى داراً فيها أقمشة يعلها ، فلا أجرة له في مدة نقلها ،

ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض . وإن كان جاهلاً ، فالاحجارة مع الأرض ، أربعة أحوال .

أحدها : أن لا يكون في قلمها ولا في تركها ضرر ، بأن لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة مثلها أجرة ، ولا تنقص الأرض بها ، فالبائع النقل ، وعليه تسوية الأرض ، ولا خيار للمشتري ، وله إجبار البائع على النقل على الصحيح . وفي وجه : لا يجبره ، والخيار للبائع .

الحال الثاني : أن لا يكون في قلمها ضرر ، ويكون في تركها ضرر ، فيؤمر البائع بالنقل . ولا خيار للمشتري ، كما لو اشترى داراً ، فله حق سقفها خَلَد يسير يمكن تداركه في الحال ، أو كانت منسدة بالوعة ، فقال البائع : أنا أصلحه وأتقيا ، لا خيار للمشتري .

الحال الثالث : أن يكون القلع والترك مضرين ، فلهشتري الخيار ، سواء جهل أصل الأحجار ، أو كون قلمها مضرأ ، ولا يسقط خياره بترك البائع الأحجار لأن لقاءها مضر . وهل يسقط بقول البائع : لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل مدة النقل ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لو قال البائع : لا تفسخ بالعب لأغرم لك الأرض . ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع ، لزم البائع النقل ، وتسوية الأرض ، سواء كان النقل قبل القبض ، أو بعده . وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل ؟ نظر ، إن كان النقل قبل القبض ، بني على أن جنابة البائع قبل القبض كآفة سماوية ، أم كجنابة الأجنبي ؟ إن قلنا بالأول ، لم تجب ، وإلا ، فهو كما لو نقل بعد القبض . وإن كان النقل بعد القبض ، ففي وجوبها وجهان . أحدهما عند الأكثرين : تجب ، كما لو جنى على المبيع بعد القبض ، عليه ضمانه . وإن اختصرت قلت : في الأجرة أوجه . أحدها ثالثها : إن كان النقل قبل القبض ، لم

يجب ، وبمده ، يجب . ويجري هذا الخلاف في وجوب الأرض لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب .

الحال الرابع : أن يكون في قلعها ضرر ، وليس في تركها ضرر ، فالمشتري الخيار ، فإن أجاز ، ففي وجوب الأجرة والأرض ماسبق ، ولا يسقط خياره بقول البائع : اقلع وأغرم الأجرة أو أرش النقص ، قاله في « التهذيب » . ويجيء فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة . ولو رضي بترك الأحجار في الأرض ، سقط خيار المشتري . ثم ينظر ، إن قال : تركها للمشتري ، فهل هو تمليك للمشتري ، أم مجرد إعراض لقطع الخصومة ؟ وجهان . كالوجهين في ترك نمل الدابة المردودة بالميب . أصحابهما : الثاني . فإن قلنا بالأول ، فلو قلعها المشتري يوماً ، فهي له . ولو أراد البائع الرجوع فيها ، لم يكن له . وإن قلنا بالثاني ، فهي للبائع . فلو أراد الرجوع ، قال الأكثرون : له ذلك ، ويمود خيار المشتري . وقال الامام : لا رجوع له ، ويلزمه الوفاء بالترك . وإن قل : وهبتها لك ، واجتمعت شرائط الهبة ، حصل الملك ، وقيل بطرد الخلاف . فإن لم تجتمع ، ففي صحتها للضرورة ، وجهان . فإن صححنا ، ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ الترك . وجميع ما ذكرنا ، إذا كانت الأرض بيضاء . أما إذا كان فيها غراس ، فينظر ، إن كان حاصلًا يوم البيع واشتراه مع الأرض ، فنقصان الغراس وتميُّبه بالأحجار ، كتميُّب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام . وإن أحدثه المشتري علماً بالأحجار ، فللبائع قلعها ، وليس عليه ضمان نقص الغراس . وإن أحدثه جاهلاً ، لم يثبت الخيار على الأصح ، لأن الضرر راجع إلى غير المبيع . فإن كانت الأرض تنقص أيضاً بالأحجار ، نظر ، إن لم يحصل بالغرس وقلع الغرس نقص في الأرض ، فله القلع والفسخ . وإن حصل ، فلا خيار في الفسخ ، إذ لا يجوز رد المبيع ناقصاً ، لكن يأخذ الأرض . وإذا قلع البائع ، فنقص الغراس ، لزمه أرش النقص بلا خلاف ، أما إذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري ،

ففي « التهذيب » : أنه يترك إلى أوان الحصاد ، لأن له غاية منتظرة ، بخلاف الفراس . ومنهم من سوّى بينه وبين الفراس .

قلت : الأصح : قول صاحب « التهذيب » ، وقد وافقه جماعة . قال صاحب « الإبانة » : إذا قلع البائع الأشجار بعد الحصاد ، فمليئة تسوية الأرض .
والله أعلم

فرع

هل له الاجرة في مدة بقاء الزرع ؟ قطع الجمهور ، بأن لا أجره . وقيل : وجهان . الأصح : لا أجره ، وتقع تلك المدة مستثناة ، كمن باع داراً مشحونة بأمتعة ، لا يستحق المشتري أجره لمدة التفريغ .

فرع

تكلّم إمام الحرمين ، في أن الأصحاب رحمهم الله ، لم يوجبوا على هادم الجدار إعادته ، بل أوجبوا أرشه ، وأوجبوا تسوية الحفر على البائع والناصب ، وأجاب عنه ، بأن طمّ الحفر لا يكاد يتفاوت ، وهيأت الأبنية تتفاوت ، فشبه الطم بذوات الأمثال ، والجدار بذوات القيم . حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس جدار ، وأمكن الرد من غير خلل في الهيئة ، فهو كطم الحفر . وفي وجوب إعادة الجدار ، خلاف نذكره في الصلح إن شاء الله تعالى .

واللفظ الثاني : البستان ، والباغ - بالنين المعجمة - ، وهو بمعنى البستان .
فاذا قال : بمتك هذا الباغ أو البستان ، دخل في البيع الأرض والأشجار

والحائط . وفي دخول البناء الذي فيه ، ما سبق في دخوله في لفظ الأرض ، وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد للشيخ أبي محمد . والظاهر عند الامام : دخوله . وذكروا أن لفظ الكرم ، كلفظ البستان . لكن العادة في نواحيها ، إخراج الحائط عن مسمى الكرم ، وإدخاله في مسمى البستان . ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه . ولو قال : هذه الدار ، البستان ، دخل الأبنية والأشجار جميعاً . ولو قال : هذا الحائط ، البستان ، أو هذه المحوطة ، دخل الحائط المحوط وما فيه من الأشجار ، وفي البناء ، الخلاف السابق ، كذا ذكره في « التهذيب » ، ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار ، فليدخلا ، أو ليكونا على الخلاف .

فرع

لو قال : بعتك هذه القرية ، دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور . وفي الأشجار وسطها ، الخلاف . الصحيح : دخولها . وفي المزارع ، ثلاثة أوجه . الصحيح الذي عليه الجمهور : لا تدخل ، سواء قال : بحقوقها ، أم لا ، بل لا تدخل إلا بالنص على المزارع . والثاني قاله إمام الحرمين : تدخل . والثالث قاله ابن كعب : إن قال : بحقوقها ، دخلت ، وإلا ، فلا .

قلت : قد قال الغزالي وغيره : قوله : بعتك الدسكرة كبعتك القرية . والله أعلم

اللفظ الثالث : الدار ، فإذا قال : بعتك هذه الدار ، دخلت الأرض والأبنية جميعها ، حتى يدخل الحمام المدود من مراقفها . وحكي عن نسه : أن الحمام لا يدخل ، [و] حملوه على حمامات الحجاز ، وهي بيوت من خشب تنقل . ولو كان في وسطها شجر ، ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض . ونقل الامام

في دخولها ، ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً ، لم تدخل ، وإلا ، دخلت . وأما الآلات في الدار ، فثلاثة أضرب .

أحدها : المنقولات ، كاللوا ، والبكرة ، والرساء ، والمجارف ، والسرر ، والرفوف الموضوعة على الأوتاد ، والسلام التي لم تسمّر ولم تطين ، والأقفال ، والكنوز ، والدفاتن ، فلا يدخل شيء منها . وفي مفتاح المغلاق المثبت ، وجهان . أحدهما : يدخل . ويجري الوجهان في ألواح الدكاكين ، وفي الأعلى من حجري الرحي .

الضرب الثاني : ما أثبتت تمةً للدار ليقى فيها ، كالسقف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضبات ، فتدخل قطعاً .

[الضرب الثالث : ما أثبت على غير هذا الوجه ، كالرفوف والدنان والأجانات المثبتة والسلام المسمرة ، والأوتاد المثبتة في الأرض ، أو في الجدار ، والأسفل من حجري الرحي ، وخشب القصار ، ومعجن الحجاز ، فيدخل كل ذلك على الأصح ، لثباتها . وأشار إمام الحرمين إلى القطع بدخول الحجرين في البيع باسم الطاحونة ، وتدخل الأجانات المثبتة إذا باع باسم المدبنة والمصبغة ، وإن الخلاف إنما هو في البيع باسم الدار . وفي « التمة » ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمدبنة . قلت : ويجري الوجهان في قدر الحتام ، قاله في « التمة » . والله أعلم

فرع

لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ، ولا يدخل فيه شربها من انقضاء والنهر المملوكين ، إلا أن يشترطه ، أو يقول : بحقوقها . وفي وجه : لا يكفي ذكر الحقوق .

فرع

لو كان في الدار البيعة بئر ماء ، دخلت في البيع ، والماء الحاصل في البئر حال البيع ، لا يدخل على الصحيح . وفي وجه : يدخل ، كالثمرة التي لم تؤبّر ، للعرف . وإن شرط دخوله في البيع ، صح على قولنا : الماء مملوك ، بل لا يصح البيع دون هذا الشرط ، وإلا ، اختلط الماء الموجود للبائع بماءٍ يحدث المشتري ، وانفسخ البيع .

قلت : هذا الشرط على قولنا : الماء مملوك . فإن قلنا : لا يملك ، صح البيع مطلقاً ، بل لا يجوز شرطه ، لأنه لا يملكه ، ويكون المشتري أحق به ، لأنه في يده ، كما لو توحّل صيد في أرضه . والله أعلم

وذكر الخلاف في الماء وفروعه ، يأتي في إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

فرع

لو كان في الأرض أو الدار معدن ظاهر ، كالنפט ، والملح ، والقار ، والكبريت ، فهو كالماء . وإن كان باطناً ، كالذهب ، والفضة ، دخل في البيع ، إلا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب ، بسبب الربا . وفي بيعه بالفضة قولان ، للجمع بين الصرف والبيع في صفقة .

فرع

باع داراً في طريق غير نافذ ، دخل حريمها في البيع . وفي دخول الأشجار ، الخلاف السابق . وإن كان في طريق نافذ ، لم يدخل الحريم والأشجار في البيع ، بل لا حريم لمثل هذه الدار ، كما سنذكره في إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

اللفظ الرابع : العبد ، إذا ملك السيد عبده مالاً ، لم يملكه على الأظهر . فلو ملكه ، ثم باعه ، لم يدخل المال في البيع . فإن باعه مع المال ، فإن قلنا : لا يملك ، اعتبر في المال شروط البيع . حتى لو كان مجهولاً أو غائباً ، أو ديناً والتمن دين ، أو ذهباً والتمن ذهب ، لم يصح . فلو كان ذهباً ، والتمن فضة ، أو عكسه ، ففيه قولان الجمع بين بيع وصرف . وإن قلنا : يملك ، فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد ، وأنه لا بأس بجهالته وغيبته .

واختلفوا في سبب احتمال ذلك ، فقال الاصطخري : لأن المال تابع ، ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل ، كما يحتمل الجهل بحقوق الدار . والأصح عند الأصحاب ، ما قاله ابن سريج وأبو إسحاق : أن المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً ، ويكون شرطه ببقية له على العبد كما كان ، فالمشتري انتزاعه كما كان للبائع [الانتزاع] . فملى هذا ، لو كان الثمن ربوياً ، والمال من جنسه ، فلا بأس . وعلى الأول : لا يجوز . ولا يحتمل الربا في التابع ، كما لا يحتمل في الأصل .

فرع

الثياب التي على العبد في دخولها في بيعه ، أوجه . أصحابها : لا يدخل شيء

منها . والثاني : تدخل . والثالث : يدخل سائر العورة فقط . ولا يدخل عذار الدابة في ييمها على الأصح كالسرج ، ويدخل النعل ، وَبُرَّةُ الناقة ، إلا أن يكون من ذهب .
اللفظ الخامس : الشجر ، فاذا باع الشجرة مطلقاً ، دخلت الأغصان ، لكن لا يدخل العنن اليابس في بيع الشجرة الرطبة ، لأن العادة قطعه كالثمار ، وقال في « التهذيب » : ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم ، وتدخل العروق والأوراق ، إلا أن شجرة الفرصاد^(١) إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ، ففي دخولها وجهان . أصحها : الدخول كغير وقت الربيع ، وتدخل أوراق شجر النبق على المذهب ، وقيل : كالفرصاد .

قلت : وتدخل السكام تحت اسم الشجرة ، لأنها تبقى بقاء الأغصان ، قاله في « الوسيط »^(٢) . والله أعلم

ولو باع شجرة يابسة نابتة ، نزم المشتري تفريغ الأرض منها ، للعادة . وقال في « التتمة » : لو شرط لإبقائها ، بطل البيع ، كما لو اشترى ثمرة مؤبّرة وشرط عدم القطع عند الجداد ، وإن باعها بشرط القطع ، جاز . وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ، ولا تدخل عند شرط القطع ، بل تقطع عن وجه الأرض . وإن كانت الشجرة رطبة ، فباعها بشرط الإبقاء أو بشرط القلع ، اتبع الشرط ، وإن أطلق ، جاز الإبقاء للعادة . وهل يدخل المغرس في البيع ؟ وجهان . أصحها : لا ، لأن الاسم لا يتناوله ، فإن أدخلناه فاقلمت الشجرة ، أو قلمها المالك ، كان له عرس بدلها ، وله بيع المغرس ، وإلا ، فلا . ويجري الوجهان ، فيما لو اشترى أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة ، هل يبقى له المغرس ، أم لا ؟ قلت : وإذا لم يدخل المغرس في الصورة الأولى ، فليس للبائع قلع الشجرة

(١) قال في « المصباح » : والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء : الشجر الذي يحمل الثوت .

(٢) في مخطوطة الظاهرية : قاله في « البسيط » .

مجاناً . وهل يجب عليه إبقاؤها ما أراد المشتري ، أم له قلمها بغير رضا ويغرم ما نقص بالقلع كالمارية ؟ وجهان محكيان في « النهاية » و « البسيط » في كتاب « الرهن » . أصحابها : الأول . والله أعلم

فصل

في بيان الحال الذي تدرج فيه الثمرة في بيع الشجرة .

النخل ، ذكور وإناث . ومعظم المقصود من الذكور ، استصلاح الإناث بها . والذي يبدو فيها أولاً أكمة صفار ، ثم تكبر وتطول حتى نصير كأذان الحمر . فإذا كبرت ، شقت فظهرت المناقيد في أوساطها ، فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها أجود . والتشقيق وذر الطلع فيها ، يسمى : التأير ، ويسمى : التلقيح . ثم الأكثرون يسمون الكمام الخارج كله : طلعاً . والامام خص اسم الطلع بما يظهر من الثور على المنقود عند تشقق الكمام . ثم المتعهدون للنخل ، لا يؤثرون جميع الكمام ، بل يكتفون بتأير البض ، ويتشقق الباقي بنفسه ، وتنبث ربح الذكور إليه . وقد لا يؤثر في الحائط شيء ، وتشقق الأكمة بنفسها ، إلا أن رطبها لا يجيء جيداً . وكذا الخارج من الذكور ، يتشقق بنفسه ، ولا يشقق غالباً . فإذا باع نخلة عليها ثمرة ، فإن شرطت لأحدهما ، اتبع الشرط . وإن أطلقا ، فإن كانت شقت أو تشقت بنفسها ، فهي للبائع ، وإلا ، فالمشتري . وإن باع الذكور من النخل بعد تشقق طلعها ، فالطلع للبائع ، وإلا ، فوجهان . أصحابها : للمشتري . والثاني : للبائع .

فرع

ما عدا النخل من الشجر ، أقسام .

أحدها : ما يقصد منه الورق ، كشجر الفرساد ، وقد ذكرناه . قال في
« البيان » : وشجر الحناء ونحوه ، يجوز أن يكون فيه خلاف كالفرصاد ، ويجوز
أن يقطع بأنه إذا ظهر ورقه ، كان للبائع ، لأنه لا ثمر لها سوى الورق ، بخلاف
الفرصاد ، فإن له ثمرة مأكولة .

القسم الثاني : ما يقصد منه الورد ، وهو ضربان .

أحدهما : يخرج في كمام ، ثم يفتح كالورد الأحمر . فإذا بيع أصله بعد
خروجه وتفتحه ، فهو للبائع كطالع النخل المتشقق . وإن بيع قبل تفتحه ،
فالمشتري على الأصح .

والضرب الثاني : يخرج ورده ظاهراً كالياسمين . فإن خرج ورده ، فللبائع ،
وإلا ، فالمشتري .

القسم الثالث : ما يقصد منه الثمرة ، وهو نوعان . ما تخرج ثمرته بارزة
بلا قشر ولا كمام ، كالتين ، والعنب ، فهو كالياسمين . والثاني : ما تخرج بهما ، وهو
ضربان .

أحدهما : ما تخرج ثمرته في نور ، ثم يتناثر نوره فتبرز الثمرة بلا حائل ،
كالشمس ، والتفاح ، والكثري وشبهها . فإن باع الأصل قبل انعقاد الثمرة ، انعقدت
للمشتري وإن كان الثور قد خرج . وإن باعه بعد الانعقاد [وتناثر النور ، فللبائع . وإن
باعه بعد الانعقاد] وقبل تناثر النور ، فوجهان . أحدهما وهو نصه : أنها للمشتري .
والثاني : للبائع .

[الضرب الثاني] : ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة ، وهو صنفان .

أحدهما : له قشر واحد كالرمان . فإذا بيع أصله وقد ظهر الرمان ، فهو للبائع ، وإلا ، فهو للمشتري .

والثاني : ماله قشران ، كالجوز واللوز والفسق والرمانج . فإن باعها قبل خروجها ، فالذي يخرج للمشتري ، وإلا ، فللبائع . ولا يعتبر مع ذلك تشقق القشر الأعلى على الأصح .

ثم من هذين الصنفين ، ما تخرج ثمرته في قشر بغير نور ، كالجوز والفسق . ومنها : ما تخرج في نور ، ثم يتناثر نوره ، كالرمان ، واللوز . وما ذكرناه من حكمهما ، هو فيما إذا بيع الأصل بعد تناثر النور . فإن بيع قبله ، عاد فيه الكلام السابق .

فرع

القطن نوعان . أحدهما : له ساق يبقى سنين يشمر كل سنة ، وهو قطن الحجاز والشام والبصرة ، فهو كالنخل ، إن بيع أصله قبل تشقق الجوزق ، فالثمر للمشتري ، وإلا ، فللبائع . والثاني : مالا يبقى أكثر من سنة ، فهو كالزعر ، إن باعه قبل خروج الجوزق ، أو بعده وقبل تكامل القطن ، وجب شرط القطع . ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوزق ، فهو المشتري ، لحدوثه في ملكه . قال في « التهذيب » : وإن باعه بعد تكامل القطن ، فإن تشقق الجوزق ، صح البيع مطلقاً ، ودخل القطن في البيع ، بخلاف الثمرة المؤبرة ، لا تدخل ، لأن الشجرة مقصودة لثمار جميع الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة . وإن لم يتشقق ، لم يصح البيع على الأصح ، لأن المقصود مستور بما ليس من صلاحه ، بخلاف الجوز واللوز في القشر الأسفل .

فرع

لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأخير في كل كلام وعنقود ، بل إذا باع نخلة أبر بعضها ، فالكل للبائع ، وإن باع نخلات أبر بعضها فقط ، فله حالان .

أحدهما : أن يكون في بستان واحد ، فينظر ، إن اتحد النوع والصفقة ، فجميع الثمار للبائع . وإن أفرد بالبيع غير المؤبر ، فالأصح أن الثمرة للمشتري ، والثاني : للبائع اكتفاءً بوقت التأخير عنه . وإن اختلف النوع ، فالأصح أن الجميع للبائع . وقال ابن خيران : غير المؤبر للمشتري ، والمؤبر للبائع .

الحال الثاني : أن يكون في بستانين ، فالذهب : أنه يفرد كل بستان بحكمه . وقيل : هما كالبستان الواحد ، سواء تباعد البستانان أو تلاصقا .

فرع

باع نخلة وبقيت الثمرة له ، ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة ، أو من أخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما ، فوجهان . أحدهما : الطلع الجديد للبائع أيضاً ، لأنه من ثمرة العام . وقال ابن أبي هريرة . للمشتري ، لحدوثه في ملكه .

فرع

جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها ، له حكم الجمع بين نوعين من الإناث .

فرع

قال في « التهذيب » : تشقق بعض جوز القطن ، كتشقق كلته . وماتشقق من الورد ، للبائع ، وما لم يتشقق ، للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة ، ولا يتبع بعضه بعضا ، بخلاف النخل ، لأن الورد يجنى في الحال ، فلا يخاف اختلاطه . قال : ولو ظهر بعض التين والعنب ، فالظاهر للبائع ، وغيره للمشتري ، وفي هذه الصورة نظر .

فصل

إذا باع الشجرة ، وبقيت الثمرة للبائع ، فإن شرط القطع في الحال ، لزمه . وإن أطلق ، فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال ، بل له الإبقاء إلى أوان الجداد وقطاف العنب . فإذا جاء وقت الجداد ، لم يمكن من أخذها على التدرج ، ولا أن يؤخرها إلى نهاية النضج . ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج ، كلف القطع على المدة . ولو تعذر السقي لا نقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة ، فالأظهر أنه ليس له الإبقاء . ولو أصاب الثمار آفة ، ولم يكن في تركها فائدة ، فهل له الإبقاء ؟ قولان . وسقي الثمار عند الحاجة على البائع ، وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي . فإن لم يأمنه ، نصب الحاكم أمينا للسقي ، ومؤنته على البائع . وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار ، فلكل واحد السقي ، وليس للآخر منعه . وإن كان يضر بهما ، فليس لأحدهما السقي إلا برضى الآخر ، وإن أضر بالثمار ونفع الأشجار ، فأراد المشتري السقي ، فمنعه البائع ، فوجهان . أحدهما : له السقي . وأصحهما : أنه إن سامح أحدهما بحقه [أقر] ،

وإلا ، فسخ البيع ، وإن أضر بالشجر ونفع الثمار ، فتنازعا ، فعلى الوحيين ، الأصح :
يفسخ إن لم يسامح . والثاني : للبائع السقي . هذا نقل الجمهور . وقال الامام :
في صورتين ثلاثة أوجه : أحدها : بحباب المشتري . والثاني : البائع .
والثالث : يتساويان . ولو كان السقي يضر بواحد ، وتركه يمنع حصول زيادة للآخر ،
ففي إلحاقه بتقابل الضرر ، احتمالان عند الامام . ولو لم يسق البائع ، وتضرر
المشتري ببقاء الثمار لامتناعها رطوبة الشجر ، أجبر على السقي أو القطع . فإن
تضرر السقي لانقطاع الماء ، ففيه القولان السابقان .

قلت : هذان القولان ، فيما إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة . فإن لم يكن ،
وجب القطع بلا خلاف ، كذا قاله الامام ، وصاحب « التهذيب » . والله اعلم

اللفظ السادس : الثمار ، وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله .

الحالة الأولى : إذا بيعت بعد بدو الصلاح ، جاز مطلقاً ، وبشرط إبقائها
إلى وقت الجداد ، وبشرط القطع ، سواء كانت الاصول للبائع ، أم للمشتري ،
أم لغيرهما . فإن أطلق ، فله الإبقاء إلى وقت الجداد ، ولا يجوز بيع الثمار بعد
الصلاح مع ما يحدث بعدها .

الثانية : إذا بيعت قبل بدو الصلاح ، فإذا أن تباع مفردة عن الشجر ،
وإما معه .

الضرب الأول : المفردة . وللأشجار صورتان .

إحدهما : أن تكون للبائع . [الثلة أو للمشتري] أو لغيرهما . فلا يجوز بيع الثمار
مطلقاً ، ولا بشرط الإبقاء ، ويجوز بشرط القطع بالاجماع . ولو كانت الكروم في
بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الخلاوة ، واعتاد أهلها قطع الحصرم ،
فوجهان . قال القفال : يجوز بيعها بغير شرط القطع ، ويكون المعتاد كالمشروط .
ومنع الأكثرون ذلك . ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بإتضاع الرتمن

بالرهون ، حتى تنزل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع ، ويحكم بفساد الرهن .
ولو باع بشرط القطع ، وجب الوفاء به . فلو تراضيا على تركه ، فلا بأس ،
ويكون بدوئ الصلاح ، ككبر العبد الصغير . وإنما يجوز البيع بشرط القطع ، إذا
كان المقطوع منتفعاً به ، كالخصرم واللوز ونحوهما . فأما مالا منفعة فيه ، كالجوز
والكثري ، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضاً .

● الصورة الثانية : أن تكون الأشجار للمشتري ، بأن يبيع إنساناً شجرة ، وتبقى الثمرة
له ، ثم يبيعه الثمرة ، أو يوصي لانسان بالثمرة فيبيعه لصاحب الشجرة ، ففي اشتراط
القطع ، وجهان . أحدهما عند الجمهور : يشترط ، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا ، بل له
الابقاء ، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره . ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبّرة ،
فبقيت للبائع ، فلا حاجة إلى شرط القطع ، لأن المبيع هو الشجرة ، وهي غير
متعرضة للماهات ، والثمرة مملوكة له بحكم الدوام . ولو كانت الثمرة غير مؤبّرة ،
فاستثنائها لنفسه ، ففي وجوب شرط القطع وجهان . أحدهما : لا يجب ، لأنه في
الحقيقة استدامة للملكها . فعلى هذا ، له الابقاء إلى وقت الجداد . ولو صرح
بشرط الابقاء ، جاز . والثاني : يجب ، ولا يصح التصريح بالابقاء .

قلت : قال الامام : إذا قلنا : يجب شرط القطع ، فأطلق ، فظاهر كلام
الأصحاب أن الاستثناء باطل ، والثمرة للمشتري . قال : وهذا مشكل ، فإن
صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال . قال : فالوجه عدُّ الاستثناء
المطلق شرطاً فاسداً مفسداً للعقد في الأشجار ، كاستثناء الحمل . والله اعلم

الضرب الثاني : أن تباع الثمرة مع الشجر ، فيجوز من غير شرط القطع ،
بل لا يجوز شرط القطع .

قلت : لو قطع شجرة عليها ثمرة ، ثم باع الثمرة وهي عليها ، جاز من غير
شرط القطع ، لأن الثمرة لا تبقى عليها ، فيصير كشرط القطع . والله اعلم

فرع

لا يشترط الاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود ، بل إذا باع ثمرة شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها ، صح من غير شرط القطع . ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاح في بعضها ، نظر ، إن اختلف الجنس ، لم يفتّر بدو الصلاح في جنس حكم جنس آخر . فلو باع رطباً وعنباً بدا الصلاح في أحدهما فقط ، وجب شرط القطع في الآخر . وإن اتحد الجنس ، فالكلام في اتحاد البستان وتعدد . وإذا اتحد ، ففي بيعها صفقة واحدة وإفراد مالم يَبْدُ فيه الصلاح بالبيع . وحكم الأقسام كلها على ما سبق في التأخير بلافق ، حتى أن الأصح : أنه لا تبعية^(١) عند الأفراد ، وأنه لا أثر لاختلاف النوع ، وأنه لا يتبع بستان بستاناً . ولو بدا الصلاح في ملك غير البائع ، ولم يبدُ في ملكه ، فإن كانا في بستانين ، فلا عبرة به قطعاً ، وكذا إن كانا في بستان واحد على الأصح . ويجري الوجهان ، فيما لو أثر ملك غير البائع في بستان واحد . والأصح : أنه لا يكون للمبيع حكم المؤثر .

فرع

يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ، ومبادئ الحلاوة ، وزوال المفوضة أو الحموضة المفرطتين ، وذلك فيما لا يتلون ، بأن يتموه ويلين ، وفيما يتلون ، بأن يحمر

(١) في الأصل : لا يبيعه ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

أو يصفر أو يسود ، وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدوّ الصلاح ، فليس واحد منها شرطاً فيه ، لأن القِثاء لا يتصور فيه شيء منها ، بل يستطاب أكله صغيراً وكبيراً . وإنما بدوّ صلاحه ، أن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل ، وإنما يؤكل في الصغر على الدور . وكذا الزرع ، لا يتصور فيه شيء منها ، وبدوّ صلاحه باشتداد الحب . قال صاحب « التهذيب » : يبيع أوراق الفرساد قبل تناضها ، لا يجوز إلا بشرط القطع ، وبعده يجوز مطلقاً وبشرط القطع .
والمسألة الشاملة ، أن يقال : بدوّ الصلاح في هذه الأشياء ، صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة .

فرع

يبيع البطيخ قبل بدوّ صلاحه ، لا يصح [من غير شرط القطع] ، فإن بدا الصلاح في كله أو بعضه ، نظر ، إن كان يخاف خروج غيره ، فلا بد من شرط القطع ، فإن شرط فلم يقطع حتى اختلط ، ففي انقراض البيع قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى . وإن كان لا يخاف خروج غيره ، جاز بيعه من غير شرط القطع . هذا إذا أفرد البطيخ بالبيع ، ووراءه حالتان .

إحداها : لو أفرد أصوله بالبيع ، قال العراقيون وغيرهم : يجوز ، ولا حاجة إلى شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط . ثم الحل الموجود ، يبقى للبائع ، وما يحدث ، يكون للمشتري . وإن خيف اختلاط الحلين ، فلا بد من شرط القطع . فإن شرط ، فلم يتفق حتى وقع الاختلاط ، فطريقان سنذكرهما في نظيره إن شاء الله تعالى . ولو باع الأصول قبل خروج الحمل ، فلا بد من شرط القطع والقلع ، كالزرع الأخضر . وإذا شرط ، ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل ، فهو للمشتري .

الحالة الثانية : باع البطيخ مع أصوله ، قال الامام والفرالي : لا بد من

شرط القطع ، لأن البطبخ مع أصوله متركب للماعة ، بخلاف الشجرة مع الثمرة ، فلو باع البطبخ مع الأرض ، استغني عن شرط القطع ، والأرض كالشجر . ومقتضى ما ذكرناه في بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط ، أنه لا حاجة إلى شرط القطع . والبالذبحان ونحوه ، كالبطبخ في الأحوال الثلاث .

فرع

باب الحداد

لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعاً قبل بدوّ الصلاح ، لم يصح . وعلاؤه بأن هذا البيع يفترق إلى شرط القطع ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل ، فيتضرر البائع بقطع غير المبيع ، فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف . وما ذكرناه من أن قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الجميع ، إنما يستمر بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة . أما إذا جاوزنا قسمة الثمار الرطبة بناءً على أنها إفراز ، فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع ، بأن يقسم أولاً ، فليكن منع البيع مبنياً على القول بامتناع القسمة ، لا مطلقاً ، وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد . قال القاضي أبو الطيب : وهو الصحيح . ولو باع نصفها مع نصف النخل ، صح وكانت الثمار تابعة . ولو كانت الثمرة لواحد ، والشجرة لآخر ، فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها ، فوجهان بناءً على اشتراط القطع هنا . ولو كانت الأشجار والثمار مشتركة بين رجلين ، فاشتري أحدهما نصيب شريكه من الثمرة ، لم يصح . ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر ، لم يجز مطلقاً ، ويجوز بشرط القطع ، لأن جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة ، وجملة الشجر للآخر ، ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع ، لأنه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشتري ، وتفريغ الأشجار لصاحبه ، وبيع الشجرة على أن يفرغها البائع ، جائز . وكذا

لو كانت الأشجار لأحدهما ، والثمرة بينها ، فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر على شرط القطع ، جاز .

فرع

لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع . فإن باعه مع الأرض ، جاز تباعاً . وكذا لا يجوز بيع البقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط [القطع أو القلع] ، سواء كان مما يجزئ مراراً ، أو لا يجزئ إلا مرة ، هكذا نقله صاحب التهذيب ، وغيره في البقول . وقال الغزالي : بيع أصول البقول لا يتقيد بشرط القطع ، إذ لا تتعرض للآفة . وبيع الزرع بعد اشتداد حبه ، كبيع الثمر بعد صلاحه ، فلا يحتاج إلى شرط القطع .

فرع

يشترط ظهور المقصود . فإذا باع ثمرة لا يكامل لها ، كالتين والعنب والكمثرى ، جاز ، سواء باعها على الشجرة ، أو على الأرض . ولو باع الشعير أو السلْتُ مع سنبله ، جاز بعد الحصاد وقبله ، لأن حباته ظاهرة . ولو كانت للثمر أو الحب ككام لا يزال إلا عند الأكل ، كالرمان والعُلس ، فكمثل . وأما ماله كإمان يزال أحدهما ، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل ، كالجوز واللوز والرائج ، فيجوز بيعه في القشر الأسفل ، ولا يجوز في الأعلى ، لا على الشجر ، ولا على الأرض . وفي قول : يجوز في القشر الأعلى مادام رطباً . وبيع الباقلاء في القشر الأعلى ، فيه هذا الخلاف . وادعى إمام الحرمين ، أن الظاهر فيه الصحة ، لأن الشافعي رضي الله عنه ، أمر أن يشتري له الباقلاء الرطب .

قلت : المنصوص في « الأم » : أنه لا يصح بيعه . قال صاحب « التهذيب » وغيره : هو الأصح ، وبه قطع صاحب « التنبيه » . هذا إذا كان الجوز واللوز والبالقاء رطباً . فإن بقي في قشره الأعلى ، فيس ، لم يميز بيعه وجهاً واحداً إذا لم يجوز بيع الغائب ، كذا قاله الامام وصاحب « التهذيب » وغيرهما . وحكى فيه صاحب « التتمة » وجهاً : أنه يصح وإن أبطلنا [بيع] الغائب . ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح . والله أعلم

وأما ما لا يرى حبه في سنبله ، كالحنطة ، والمدس ، والسهم ، فما دام في سنبله ، لا يجوز بيعه مفرداً عن سنبله قطعاً ، ولا ممة على الجديد الأظهر ، كبيع تراب الصاغة ، وكبيع الحنطة في تنبها ، فإنه لا يصح [قطعاً] . وفي الأرز ، طريقان . المذهب : أنه كالشمير ، فيصح بيعه في سنبله . وقيل : كالحنطة . ولا يصح بيع الجزر ، والثوم ، والبصل ، والفجل ، والسلق في الأرض ، لتستر مقصودها . ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع . ويجوز بيع القنبيط في الأرض ، لظهوره ، وكذا نوع من السلجم^(١) يكون ظاهراً . ويجوز بيع اللوز في القشر الأعلى قبل انمقاد الأسفل ، لأنه مأكول كله كالتفاح . وهل النع في صور الفرع مقطوع به ، أم مفرّع على منع بيع الغائب ؟ قال الامام : هو مفرّع عليه . فإن جوّزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها . وفي « التهذيب » : أن المنع في بيع الجزر ونحوه في الأرض ، ليس مفرّعاً عليه ، لأن في بيع الغائب يمكن رد البيع بعد الرؤية بصفته ، وهنا لا يمكن .

قلت : هذا أصح ، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب . ونقل عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجزر ونحوه . والله أعلم

وإذا قلنا بالمنع ، فباع الجوز مثلاً في القشر الأعلى مع الشجرة ، أو باع

(١) قال في « المصباح » : السلجم ، وزان جعفر ، معروف ، وهو الذي يسميه الناس : اللفت .

الحنطة في سنبها مع الأرض ، فطريقان . أحدهما : يبطل في الجوز والحنطة ، وفي الشجرة والأرض قولاً تفریق الصفقة . وأصحها : القطع بالبطان في الجميع ، للجهل بأحد المقصودين ، وتعدّر التوزيع . ولو باع أرضاً مبدورة مع البذر ، فقيل : يصح في البذر أيضاً تبعاً للأرض . والمذهب : بطلان البيع فيه . ثم في الأرض الطريقان . ومن قال بالصحة في الأرض ، لا يذهب إلى التوزيع ، بل يوجب جميع الثمن بناءً على قولنا في تفریق الصفقة ، بأخذ جميع الثمن .

فصل

لا يصح بيع المحاكلة ، وهو أن يبيع الحنطة في سنبها بكيل معلوم من الحنطة . ولبطلانه علّتان . إحداهما : أنه يبيع حنطة وتبنٍ بحنطة ، وذلك رباً . والثانية : أنه يبيع حنطة في سنبها . فلو باع شمعراً في سنبه بحنطة خالصة ، وتقابضا في المجلس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحبٍّ ، جاز ، لأن الحشيش غير ربوي .

فصل

قد سبق أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، ويستثنى منه بيع المرايا ، فانه جائز ، وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلات باعتبار الخرص بقدر كيلها من التمر ، ولا يصح إلا بالخرص . ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر إلى البائع بالكيل ، وتخلية البائع بينه وبين النخلة . فإن كان التمر غائباً عنها ، أو كانا غائبين عن النخل ، فأحضراه ، أو حضرا عند النخل ، جاز . ثم إن لم يظهر تفاوت بين التمر المجمول عوضاً ، وبين ما في الرطب من التمر ، بأن أكيل الرطب في الحال ، فذاك . وإن ظهر ، نظر ، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين ، لم يضر . وإن

كان أكثر ، فالمقد باطل . وفي وجه ضعيف : يصح في قدر القليل من الكثير ، ولشترى الكثير الخيار . ويجوز بيع المرايا في العنب كالرطب ، ولا يجوز في سائر الثمار على الأظهر . ويجوز فيما دون خمسة أوسق من التمر ، لا فيما زاد على الخمسة قطعاً ، ولا في خمسة على الأظهر . هذا إذا باع في صفقة . فلو باع قدراً كثيراً في صفقات لا تزيد كل واحدة على ما ذكرنا ، جاز . وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجائز . فلو باع رجلان لرجل ، فوجهان . أصحها : أنه كبيع رجل لرجلين . والثاني : كبيعة رجل صفقة . ولو باع رجلان لرجلين صفقة ، لم يحز فيما زاد على عشرة أوسق ، ويجوز فيما دون العشرة . وفي العشرة القولان .

قلت : وسواء في هذه الصور كانت العقود في مجلس أو مجالس . حتى لو باع رجل لرجل ألف وسق في مجلس واحد بصفقات كل [واحدة] دون خمسة أوسق ، جاز . والله اعلم

وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر ، فلو باع رطباً على النخل ، برطب على النخل خرساً فيها ، أو برطب على الأرض كيلاً فيه ، فأوجه . أصحها : لا يجوز ، قاله الاصطخري . والثاني : يجوز ، قاله ابن خيران . والثالث : إن اختلف نوعهما ، جاز ، وإلا ، فلا ، قاله أبو إسحاق . والرابع : جريان هذا التفصيل إن كانا على النخل ، فإن كان أحدهما على الأرض ، لم يحز ، حكى أيضاً عن أبي إسحاق . ولو باع الرطب بالرطب على الأرض ، لم يصح على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقال القفال : فيه هذا الخلاف ، لأنه إذا جاز البيع وهما على النخل ، واحتملت جهالة الخرص ، فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل أولى .

فرع

يجوز بيع المرايا للمحتاجين ، وفي الأغنياء قولان . أظهرهما : الجواز .

فصل

إذا باع الثمرة بعد [بدو] الصلاح ، لزمه سقيها قبل التخلية وبمدها بقدر ما تنمي به الثمار وتسلم من التلف والفساد . فلو شرط كون السقي على المشتري ، بطل البيع ، ثم المشتري يتسلط ^(١) على التصرف في الثمرة بعد تخلية البائع بينه وبينها من كل وجه . فإن عرضت جائحة من حر ، أو برد ، أو جراد ، أو حريق ، أو نحوها قبل التخلية ، فهي من ضمان البائع . فان تلف جميع الثمار ، انفسخ البيع . وإن تلف بعضها ، انفسخ فيه . وفي الباقي قولان التفرق . وإن عرضت بمدها ، فإن كان باعها بعد بدو الصلاح ، فقولان . الجديد الأظهر : أن الجوائح من ضمان المشتري . والقديم : أنها من ضمان البائع . ولا فرق على القولين ، بين أن يشترط القطع ، أم لا . وقيل : إن شرطه ، كانت من ضمان المشتري قطعاً ، لتفريطه ، ولأنه لا علاقة بينهما ، إذ لا يجب السقي على البائع هنا ، وحكي هذا عن القفال . وقيل : إن شرطه ، كانت من ضمان البائع قطعاً ، لأن ما شرط قطعه ، قبضه بالقطع والنقل ، فقد تلفت قبل القبض .

ويتفرع على كونها من ضمان البائع ، فروع .

أحدها : أن المحكوم بكونه من ضمان البائع ، ماتلف قبل وقت الجداد . أما ما تلف بعد وقت الجداد وإمكان النقل ، فمن ضمان المشتري على الأظهر . وقيل : على الأصح لتقصيره . وعلى الثاني : من ضمان البائع ، لعدم التسليم التام . قال

(١) في الأصل : يتسلطه .

الامام : وهذا الخلاف إذا لم يمدّ مقصراً مضيقاً بتأخيره ، كالיום واليومين . فإن عُدّ ، فلا مساع للخلاف .

الثاني : لو تلف بعض الثمر ، فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية . ولو عابت الثمرة بالجائحة ، ثبت الخيار على هذا القول ، كما [لو] عابت قبل التخلية . وعلى الجديد : لا يثبت .

الثالث : لو ضاعت الثمرة بنصب أو سرقة ، فالذهب : أنها من ضمان المشتري ، وبه قطع الأكثر . وقيل : على القولين في الجائحة ، وبه قطع العراقيون . قلت : إذا قلنا بالقديم ، فاختلفا في الفائت بالجائحة ، فقال البائع : ربع الثمرة . وقال المشتري : نصفها ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل براءة ذمته وعدم الهلاك . قال في « التتمة » : لو اختلفا في وقوع الجائحة ، فالغالب أنها لا تخفى ، فإن لم تُعرف أصلاً ، فالقول قول البائع بلا يمين . وإن عرف وقوعها عاماً ، فالقول قول المشتري بلا يمين . وإن أصابت قوماً دون قوم ، فالقول قول البائع بيمينه ، لأن الأصل عدم الهلاك ولزوم الثمن . والله أعلم

فرع

هذا الذي ذكرناه من القولين ، هو في الجوائح السماوية التي لا تنسب إلى البائع بحال . فأما إن ترك السقي وعرضت في الثمار [آفة] بسبب العطش . فإن تلفت ، فالذهب : القطع بانفساخ العقد . وقيل : فيه القولان كالسماوية . فإن قلنا : لا انفساخ ، لزم البائع الضمان بالقيمة ، أو المثل . وإنما يضمن ما تلف ، ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض . وإن تميّنت ، فللمشتري الخيار . وإن قلنا : الجائحة من ضمانه ، لأن الشرع ألزم البائع تنمية الثمار بالسقي ، فالتعيب الحادث بترك

السقي ، كالسبب المتقدم على القبض . وإن أفضى التمييب إلى تلف ، نظر ، إن لم يشمر به المشتري حتى تلف ، عاد الخلاف في الانفساخ ، ولزم البائع الضمان إن قلنا : لا انفساخ ولا خيار بعد التلف ، كذا قاله الامام . وإن شمر به ولم يفسخ حتى تلف ، فوجهان . أحدهما : يفرم البائع ، لدوانه . والثاني : لا ، لتقصير المشتري بترك الفسخ .

فرع

باع الثمر مع الشجر ، فتلّف الثمر بجائحة قبل التخلية ، بطل العقد فيه . وفي الشجر القولان . وإن تلف بعد التخلية ، فمن ضمان المشتري بلا خلاف . قلت : ولو كانت الثمرة لرجل ، والشجر لآخر ، فباعها لصاحب الشجرة ، وخلّى بينها ، ثم تلفت ، فمن ضمان المشتري بلا خلاف ، لانقطاع الملائق . والله أعلم

فرع

اشترى طعاماً مكائلة ، وقبضه جزافاً ، فهلك في يده ، ففي انفساخ البيع وجهان ، لبقاء الكيل بينها .

فرع

من العوارض ، اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها . فأما الاختلاط الذي يبق معه التمييز ، فلا اعتبار به . وأما غيره ، فإذا باع الثمرة بعد بدوّ الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين ، نظر ، إن كان ذلك مما ينلب التلاحق فيه ، وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول ، كالتين ، والبطيخ ، والقثاء ، والبادنجان ، لم يصح البيع ،

إلا أن بشرط أن المشتري يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط . وفي قول أو وجه : أنه موقوف . فإن سمح البائع بما حدث ، تبين انقضاء البيع ، وإلا ، فلا . ثم إذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط ، فهو كالتلاحق فيما يندر . وإن كان مما يندر فيه التلاحق ، وعلم عدم الاختلاط ، أو لم يعلم كيف يكون الحال ، فيصح البيع مطلقاً ، وبشرط القطع والتبعية . ثم إن حصل الاختلاط ، فله حالان .

أحدهما : أن يحصل قبل التخلية ، فقولان . أحدهما : ينفسخ البيع ، لتعذر التسليم قبل القبض . وأظهرهما : لا ، لبقاء عين البيع ، فعلى هذا ، يثبت للمشتري الخيار . وفي قول ضعيف : لا خيار . والاختلاط قبل القبض ، كهو بعده . ثم إن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشتري ، سقط خياره على الأصح كما سبق في نمل الدابة . وإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، فلم يتفق القطع حتى اختلطت ، جرى القولان في الانفساخ ، ويمجريان فيما إذا باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض ، وكذا في المائعات . وإن اختلط الثوب بأمثاله ، أو الشاة الميعة بأمثالها ، فالصحيح الانفساخ . وفي وجه : لا ، لإمكان تسليمه بتسليم الجميع . ولو باع جزءاً من القوت بشرط القطع ، فلم يقطعها حتى طالت ، وتعذر التمييز ، جرى القولان . وقيل : لا ينفسخ هنا قطعاً ، تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة ، وبناء الحيوان ، وهو ضعيف ، لأن البائع يحير على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها ، وهنا لا يحير على تسليم مازاد .

الحال الثاني : أن يحصل الاختلاط بعد التخلية ، فطريقان . أحدهما : القطع بعدم الانفساخ . وأصحها عند الجمهور : أنه على القولين . فإن قلنا : لا انفساخ ، فإن تصالحا وتوافقا على شيء ، فذاك ، وإلا ، فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر . ولئن اليد في صورة الثمار ؟ فيه أوجه . أحدهما : للبائع . والثاني : للمشتري . والثالث : لهما . وفي صورة الحنطة للمشتري ، فإن كان المشتري أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت ، فالقول قول البائع .

فرع

باع شجرة عليها ثمرة للبائع ، وهي مما تنمر في السنة مرتين ، وينلب تلاحقها ، لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ، ويجيء فيه الخلاف المذكور فيها إذا كان البيع هو الثمرة . ثم إذا تباعا بهذا الشرط ، فلم يتفق القطع حتى اختلطا ، أو كانت الشجرة مما ينذر فيها التلاحق والاختلاط ، فاتفق وقوعه ، فطريقان . قال الأكثرون : في الانفساخ القولان . وقيل : لا انفساخ قطعاً . فإن قلنا : لا انفساخ ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة ، أجبر المشتري على القبول . وإن رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة ، أجبر البائع على القبول وأقر العقد . ويحتمل خلاف في الإيجاب ، فإن استمر على النزاع ، فالمثبتون للقولين قالوا : يفسخ العقد . والقاطعون قالوا : لا فسخ ، بل أيهما كانت الثمرة والشجرة في يده ، فالقول قوله في قدر ما يستحقه الآخر . قال في « التهذيب » : هذا هو القياس ، لأن الفسخ لا يرفع النزاع ، لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري . وإن قلنا بالانفساخ ، استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ، قاله في « التمهة » .

باب

معاملات العبير

العبد مأذون له في التجارة ، وغيره . الأول : المأذون له ، فيجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وسائر التصرفات ، كالبيع والشراء بالاجماع . ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها ، وما كان من لوازمها وتوابعها ، كالنشر ، والطهي ،

وحمل التناع إلى الحانوت ، والرد بالميب ، والمخاصمة في المهدة ، ونحوها . ولا يستفيد غير ذلك ، هذا جملة القول فيه .

وتفصيله بصور .

إحداها : ليس للمأذون في التجارة أن ينكح ، كما ليس للمأذون في النكاح أن يتاجر .

الثانية : لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح ، وله أن يؤجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الأصح .

الثالثة : إذا أذن له في التجارة في نوع ، أو شهر ، أو سنة ، لم يتجاوز المأذون .

الرابعة : لو دفع إليه ألفاً وقال : اتجر فيه ، فله أن يشتري بعين الألف ، وبقدره في الذمة ، ولا يزيد . ولو قال : اجعله رأس مالك ، وتصرف أو اتجر ، فله أن يشتري بأكثر من الألف .

الخامسة : ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة . فإن أذن له فيه السيد ، جاز ، ثم ينزل المأذون الثاني بزل السيد ، سواء انتزعه من يد المأذون الأول ، أم لا . وهل له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات ؟ وجهان . أحدهما عند الامام والغزالي : نعم . والثاني : لا ، وهو مقتضى كلام صاحب « التهذيب » .

قلت : وليس له أن يوكل أجنبياً ، كالوكيل لا يوكل ، بخلاف المكاتب ، لأنه يتصرف لنفسه . والله أعلم

السادسة : لا يتخذ دعوة للمجهزين ، ولا يتصدق ، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ، لأنه ملك السيد ، ولا يعامل سيده بيعاً وشراءً .

السابعة : ما كسبه المأذون بالاحتطاب ، والاصطياد ، والانتهاب ، وقبول الوصية ، والأخذ من المدن ، هل يضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه ؟

فيه وجهان . أصحابها في « التهذيب » : نعم ، لأنها من الأكساب . والثاني : لا ، وبه قطع الفوراني ، والامام ، والغزالي .

الثامنة : لا ينزل المأذون بالإباق ، بل له التصرف في البلد الذي صار إليه ، إلا إذا خص السيد الاذن بهذا البلد .

قلت : وفي « الثمة » وجه ضعيف : أنه لا يصح تصرفه في الشبهة . والله اعلم
الثاسمة : له أن يأذن في التجارة لمستولده قطعاً . ولو أذن لأخته ، لم استولدها ، لم تنزل على الصحيح .

العاثرة : لو رأى عبده يبيع ويشترى ، فسكت عنه ، لم يصر مأذوناً ، الحادية عشرة : لو ركبته الديون ، لم يزل ملك سيده عما في يده . فلو تصرف فيه يبيع ، أو هبة ، أو إعتاق بأذن المأذون والزماء ، جاز ، ويبقى الدين في ذمة المبد . وإن أذن المبد دون الزمء ، لم يجوز . وإن أذنوا دونه ، فوجهان .

قلت : أصحابها : لا يجوز . وصححه البهوي ، لأن الدين يتعلق بذمة المبد ولم يرض . والله اعلم

الثانية عشرة : إقرار المأذون بدين المعاملة مقبول ، سواء أقر لأبيه أو ابنه ، أو لأختي .

الثالثة عشرة : لا يجوز أن يبيع بنسيئة ، ولا بدون ثمن المثل ، ولا بإسافر بمال التجارة إلا بأذن السيد ، ولا يتمكن من عزل نفسه ، بخلاف الوكيل .

قلت : ولو كان لرجلين عهد ، فأذن له أحدهما في التجارة ، لم يصح حتى يأذن الآخر ، كما لو أذن له في التصكاح ، لا يصح حتى يأذن الآخر .

والله اعلم

فرع

قال صاحب « التتمة » : في جواز معاملة من لا يعرف رقبته وحرثته ، قولان . أظهرهما : الجواز ، لأن الأصل والغالب الحرية . والثاني : المنع ، لأن الأصل بقاء الحجر . وقطع إمام الحرمين بالجواز . ومن عرف رقبته ، لم يجوز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد . ولا يكفي قول العبد : أنا مأذون ، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في بيع الرهون ، وإنما يعرف كونه مأذوناً بسماع الإذن من السيد ، أو بيئته . فإن شاع في الناس كونه مأذوناً ، كفى على الأصح . وإذا علم كونه مأذوناً ، فقال : حجر عليّ السيد ، لم تجز معاملته . فإن قال السيد : لم أحجر عليه ، فوجهان . أصحها : لا يعامل أيضاً ، لأنه العاقد ، وهو يقول : المقد باطل . ولو عامل المأذون من يعلم رقبته ، ولم يعلم الإذن ، فإن مأذوناً ، قال الأئمة : هو كمن باع مال أبيه على أنه حي فإن ميتاً ، ومثله قولان حكاهما الحليني فيما إذا ادعى الوكالة فكذب ، فعامله ، ثم بان أنه وكيل . قلت : ولو باع مالاً يظنه لنفسه ، فإن مال أبيه وكان ميتاً حال المقد ، صح بلا خلاف ، كذا نقله الامام عن شيخه . والله أعلم

فرع

لو علم كونه مأذوناً فعامله ، ثم امتنع من التسليم إليه حتى يشهد على الإذن ، فله ذلك خوفاً من إنكار السيد ، كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ، ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة .

فصل

إذا باع المأذون سلعة ، وقبض الثمن ، فاستُحقت وقد تلف الثمن في يد العبد ، فلمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح ، لأنه مبائر العقد . وفي وجه : لا يرجع عليه ، لأن يده يد السيد . وفي مطالبته السيد أوجه . أصحها : يطالب أيضاً ، لأن العقد له . والثاني : لا . والثالث : إن كان في يد العبد وفاء ، لم يطالب ، وإلا ، فيطالب . وقال ابن سريج : إن كان السيد دفع إليه عين مال وقال : بها وخذ ثمنها واتجر فيه ، أو قال : اشتر هذه السلعة وبها واتجر في ثمنها ، ففعل ، ثم ظهر الاستحقاق ، فطالبه المشتري بالثمن ، فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه ، لأنه أوقعه فيه . وإن اشترى باختياره سلعة وباعها ، ثم ظهر الاستحقاق ، فلا . ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة ، ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الأوجه . والوجه الأول والثاني جريان في رب المال مع عامل القراض . ولو سلم الرجل إلى وكيله ألفاً ، وقال : اشترى عبداً وأدّ هذا الألف في ثمنه ، فاشترى الوكيل ، ففي مطالبة الموكل طريقان . أقسها : طرد الوجهين . والثاني : القطع بالمطالبة ، ولا حكم لهذا التمين . وإذا توجهت المطالبة على العبد ، لم تندفع بتمته . وفي رجوعه بالمفروم بعد العتق على سيده ، وجهان . أصحها : لا يرجع .

فصل

لو سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيه ، فاشترى بعينه شيئاً ، ثم تلف الألف في يده ، انفسخ البيع . وإن اشترى في الذمة على عزم صرف الألف في الثمن ، فأربعة أوجه . أصحها : لا ينفسخ العقد ، بل إن أخرج السيد ألفاً آخر ،

امضي العقد ، وإلا ، فللبائع فسخه . والثاني : يجب على السيد ألف آخر .
والثالث : يجب الثمن في كسب العبد . والرابع : يفسخ العقد . فاذا قلنا : على
السيد ألف آخر ، فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق ، أم يشترط إذن جديد ؟
وجهان . قال الامام : وإنما يطالب بالألف الجديد البائع دون العبد . ولا شك
أن العبد لا يمد يده إلى ألف من مال السيد ، وأنه لا يتصرف فيما يسلمه البائع .
وإنما تظهر فائدة الوجهين ، فيما لو ارتفع العقد بسبب ورجع الألف .
قلت : قال صاحب « التهذيب » : لو اشترى المأذون شيئاً بمرض ، ف تلف الشيء
ثم خرج المرض مستحقاً ، فالقيمة في كسبه ، أم على السيد ؟ وجهان .
والله اعلم

فصل

ديون معاملات المأذون ، تؤدي مما في يده من مال التجارة ، سواء الأرباح
الحاصلة بتجارته ورأس المال . وهل تؤدي من أكسابه بغير التجارة كالاختطاب
والاصطياد ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كسائر أموال السيد . وأصحها : نعم . كما
يتعلق به المهر ومؤون النكاح ، ثم ما فضل ، يكون في ذمته إلى أن يمتق ،
ولا يتعلق برقبته ، ولا بذمة السيد قطعاً ، ولا بما يكسبه المأذون بعد الحجر على
الأصح . وإذا باعه السيد ، أو أعتقه ، صار محجوراً عليه على الأصح . وفي
قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري ، الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه .
ولو كان للمأذون [لها] أولاد ، لم يتعلق الدين بهم . ولو أئلف السيد ما في يد
المأذون من مال التجارة ، لزمه ما أئلف بقدر الدين . ولو قتله السيد وليس في
يده مال ، لم يلزمه قضاء الديون .

فرع

لو تصرف السيد فيما في يد المأذون ببيع أو هبة أو إعتاق ، ولا دين على المأذون ، جاز . وفي وجه ضيف : يشترط أن يقدم عليه حجراً . وإن كان عليه دين ، فقد سبق حكم تصرفه .

فرع

لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ، ولم يعين مالاً ، فمن أبي طاهر الريادي ، أنه لا يصح هذا الإذن . وعن غيره : أنه يصح ، وله التصرف في أنواع أمواله . وقد بقيت من أحكام المأذون مسائل مذكورة في موضعها .

قلت : قال في « التهذيب » : لو جني على المأذون ، أو كانت أمة فوطئت بشبهة ، لا تقضى ديون التجارة من الأرض والمهر . ولو اشترى المأذون من يعتق على سيده [بغير إذنه] ، لم يصح على الأظهر . فإن قلنا : يصح ، ولم يكن على المأذون دين ، عتق على المولى . وإن كان دين ، ففي عتقه قولان ، كما لو اشترى بأذن المولى . وإن اشترى بأذنه ، صح . فإن لم يكن على المأذون دين ، عتق . وإن كان ، فقولان . أحدهما : لا يعتق . والثاني : يعتق ويبرم قيمته للفرماء . ولو مات المأذون وعليه ديون مؤجلة ، وفي يده أموال ، حلت المؤجلة ، كما تحل بموت الحر ، ذكره القاضي حسين في الفتاوى . والله أعلم

فصل

وأما غير المأذون ، فقد يكون مأذوناً في غير التجارة ، وقد لا يكون مأذوناً أصلاً . وأحكامه مفرقة في أبوابها ، لكن نذكر منها طرفاً ، فليس للعبد أن يتزوج بغير إذن السيد ، وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته . فإن وصي له ، أو موهب له ، كان وصية وهبة لسيد . وفي صحة قبوله فيها بغير إذن سيده ، وجهان . والأصح : الصحة ، كما لو خالع ، صح ، ودخل الموض في ملك سيده قهراً . وفي صحة ضمانه وجهان المذكوران بفروعهما في بابه . وفي صحة شرائه بغير إذن سيده ، طريقان . أحدهما : القطع بطلانه . وأصحها : على وجهين . أحدهما : البطلان ، فإن صحته ، فالثمن في ذمته . وذكروا وجهين . أحدهما : أن الملك للسيد . ثم إن علم البائع رقبته ، لم يطالبه بشيء حتى يمتق ، وإلا ، فله الخيار ، إن شاء صبر إلى التيق ، وإن شاء فسخ ورجع إلى عين ماله . والثاني : أن الملك للعبد ، ثم السيد بالخيار بين أن يقره عليه ، وبين أن ينزعه منه . وللبائع الرجوع إلى عين المبيع مادام في يد العبد ، لتمذر الثمن ، كالإفلاس . وإن تلف في يده ، فليس له إلا الصبر ، إلى أن يمتق . وإن انتزعه السيد ، فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح الذي قاله الأكثرون ، كما لو زالت يد المفلس عما اشتراه . وفي وجه : يرجع فيأخذه من السيد . وأما إذا أبطنا شراءه ، فللمالك استرداد العين مادامت باقية ، سواء كانت في يد السيد ، أو العبد . فإن تلفت في يد العبد ، تعلّق الضمان بذمته . وإن تلفت في يد السيد ، فللبائع مطالبته ، وله مطالبة العبد بعد التيق . وإن أدّى الثمن من مال السيد ، فله استرداده ، ولا يجب على السيد الضمان إذا رآه فلم يأخذه من يد العبد . والاستقراض كالشراء في جميع ما ذكرناه .

فرع

للعبد إجارة نفسه باذن سيده ، وله بيعها ورهنها على الأصح . ولو اشترى
أو باع لغيره بالوكالة بغير إذن السيد ، لم يصح على الأصح ، لتعلق الهبة بالوكيل .

فصل

لا يملك العبد بتملك غير سيده . وفي ملكه بتملك سيده ، قولان . الأظهر
الجديد : لا يملك . فعلى القديم : للسيد الرجوع فيه متى شاء ، وليس للعبد
التصرف فيه إلا باذن سيده . فلو كان له عبدان ، فملك كل واحدٍ منها صاحبه ،
فالحكم للتملك الثاني ، وهو رجوع عن الأول . فان وقعا معاً من وكيلين ،
تدافعا . فان ملكه جارية ، وقتلنا بالقديم ، فهل للعبد وطؤها ؟ فيه أوجه .
الصحيح : يجوز باذن السيد ، ولا يجوز بغيره^(١) . والثاني : يجوز مطلقاً . والثالث :
يحرم مطلقاً ، لضعف ملكه .

قلت : قال في « التهذيب » : لو أولدها ، فالولد مملوك للعبد ، ولا يعتق عليه ،
لنقصان ملكه . فاذا عتق ، عتق الولد . قال : والمدير ، والمعتق عتقه على صفة ،
كالقن ، فلا يحل لهم الوطء على الجديد وإن أذن السيد فيه . وفي حله على القديم
ما ذكرنا . ومن بعضه حر ، إذا ملك بحريته مالاً ، فاشترى جارية ، ملكها ، ولا يحلُّ
له وطؤها على الجديد ، ويحلُّ في القديم باذن السيد ، ولا يحلُّ بغير إذنه ، لأن
بعضه مملوك ، فلم يصح التسري . ولا يحلُّ للمكاتب التسري بغير إذن سيده ، وبإذنه
قولان ، كتبرهه . وقيل : إن حرماً التسري على العبد ، فالمكاتب أولى ، وإلا ، فقولان .

والله اعلم

باب

افتحرف المتبايعين [ومما انفهما]

إذا اختلفا في قدر الثمن ، أو جنسه ، أو صفته ، أو شرط الخيار أو الأجل ، أو قدرهما ، أو في شرط الرهن أو الكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح ، فإن كان لأحدهما يئنة ، قضي بها . فإن أقاما يئنتين وقلنا بالتساقط ، فكأنه لا يئنة ، وإلا ، توفقنا إلى ظهور الحال . وإن لم تكن يئنة ، تحالفا ، سواء كانت السلمة باقية أو تالفة ، وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتها ، وكذا لو اختلفا في قدر المبيع ، فقال البائع : بمتك العبد بألف ، فقال : بعثنيه مع الجارية بألفين ، تحالفا . فلو قال البائع : بمتك العبد ، فقال : بل الجارية ، واتفقا على الثمن ، فإن كان الثمن مميئناً ، تحالفا . وإن كان في الذمة ، فوجهان . أحدهما : يتحالفا ، قاله ابن الحداد ، واختاره القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ . والثاني : لا ، قاله الشيخ أبو حامد ، واختاره الامام ، وصاحب « التهذيب » . فإن قلنا : لا تحالفا ، حلف كل واحد على نفي ما ادّعى عليه فقط ، ولا يتعلق بيمينها فسخ ولا انفساخ . ولو كانت بحالها وأقام كل واحد يئنةً توافقه ، سلمت الجارية للمشتري . وأما العبد ، فقد أقرّ البائع ببيعه ، وقامت اليئنة عايه . فإن كان في يد المشتري ، أقرّ عنده . وإن كان في يد البائع ، فوجهان . أحدهما : يسلم إلى المشتري ويحجر على قبوله . والثاني : لا يحجر ، بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه . فإن لم يكن له كسب ، ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه ، فعل .

فرع

يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات ، كالسكّم ، والاجارة ، والقراض ،
والمساقاة ، والجمالة ، والصلح عن الدم ، والكتابة . ثم في البيع ونحوه ، يُفسخ
المقد ببد التحالف ، أو يفسخ ويتراذآن ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وفي
الصلح عن الدم ، لا يعود استحقاقه ، بل أثر التحالف الرجوع إلى الدّية ،
وكذا لا يرجع البُضع ، بل في النكاح ترجع المرأة إلى مهر الثل . وفي الخلع
يرجع إليه الزوج .

قال الامام : إن قيل : أي معنى للتحالف في القراض ، مع أن لكل واحد
فسخه بكل حال ، وقد منع القاضي حسين التحالف في البيع في زمن الخيار ،
لامكان الفسخ بالخيار ؟

فالجواب : أن التحالف ما وُضع للفسخ ، بل عُرِضت الأيمان رجاء أن ينكّل
الكاذب ، فيقرر المقد يمين الصادق . فإن لم يتفق ذلك ، وأصرأ ، فُسِخ المقد
للضرورة ، ونازع القاضي فيما ذكره ، ثم مال إلى موافقته ، ورأى في القراض أن
يفصل فيقال : التحالف قبل الثروع في الممل لا معنى له ، وبمده يؤول النزاع
إلى مقصود من ربح أو أجرة مثل ، فيتحالفان ، والجمالة كالقراض .

فرع

لو قال : بتك هذا بألف ، فقال : بل وهبتني ، فلا تحالف إذا لم يتفقا على
عقد ، بل يحلف كل واحد على نفي ما يدّعى عليه . فإذا حلفا ، لزم مُدّعي
الهبة ردّه بزوائده على المشهور . وفي قول : القول قول مُدّعي الهبة . وشذ صاحب

و التهمة ، فحكى وجهاً : أنها يتحالفان ، وزعم أنه الصحيح . ولو قال : بمتكه بألف ، فقال : وهبتيه ، حلف كل واحد على نفي ما ادّعى عليه ، وردّ الألف ، واستردّ المين . ولو قال : وهبتكه بألف استقرضته ، فقال : بل بمتنيه ، فالقول قول المالك مع يمينه ، ويردّ الألف ، ولا يمين على الآخر ، ولا يكون رهناً ، لأنه لا بدّعيه .

فصل

وإن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح ، بأن يدّعي أحدهما صحة العقد ، والآخر فساده . مثل أن يقول : بمتك بألف ، فقال : بل بألف وزقّ خمر ، أو قال : شرطنا شرطاً مفسداً ، فأنكر ، فلا تخاف . والأصح عند الأكثرين : أن القول قول من يدّعي الصحة ، وهو ظاهر نصه . كما لو قال : هذا الذي بمتنيه حرّ الأصل ، فقال : بل هو مملوك ، فإن القول قول البائع . والثاني : القول قول الآخر . ولو قال : بمتك بألف ، فقال : بل بخمر ، فملى الوجهين . وقيل : يُقطع بالفساد . فإذا قلنا : القول قول من يدّعي الصحة ، فقال : بمتك بألف ، فقال : بل بخمسائة وزقّ خمر ، وحلف البائع على نفي سبب الفساد ، صدّق ، وبقي النزاع في قدر الثمن ، فيتحالفان .

فصل

لو اشترى شيئاً ، فقبضه ، ثم جاء بمصيب ليرده بالمعيب ، فقال البائع : ليس هذا هو الذي سلمته إليك ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل السلامة . فلو كان

ذلك في السلم ، فقال : ليس هذا على الوصف الذي سلتُ إليك ، فوجهان . أحدهما : القول قول المسلم إليه ، كما أن القول قول البائع . وأصحهما : القول قول المسلم ، لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم ، والبراءة غير معلومة ، ويخالف البيع ، لأنها اتفقا على قبض ماورد عليه الشراء ، وتنازعا في سبب الفسخ ، والأصل بقاء العقد . ويجري الوجهان في الثمن في الذمة ، أن القول قول الدافع ، أم القابض ؟ وعن ابن سريج وجه ثالث ، يفرق بين ما يمنع صحة القبض ، وما لا يمنع . فإن كان الثمن دراهم في الذمة ، وكان ما أراد البائع رده زيوفاً ، فالقول قول البائع ، لانكاره أصل القبض الصحيح . وإن كانت ورقاً رديئة النوع ، لخشونة ، أو اضطراب مسكة ، فالقول قول المشتري . ولا يخفى مثل هذا التفصيل في السلم فيه . ولو كان الثمن مميئناً ، فهو كالبيع ، فإذا وقع فيه هذا الخلاف ، فالقول قول المشتري مع يمينه . قال في « التهذيب » : لكن لو كان المميئن نحماساً لا قيمة له ، فالقول قول الراد . ويذهبني أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد ، والآخر فساده .

فرع

اشترى طعاماً كيلاً ، وقبضه بالكيل ، أو وزناً ، وقبضه بالوزن ، أو أسلم فيه وقبضه ، ثم جاء وادعى نقصاً ، فإن كان قدراً ينفع مثله في الكيل والوزن ، قبيل ، وإلا ، فلا على الأظهر .

فرع

اختلفا في القبض ، فالقول قول المشتري .

فرع

باع عصيراً وأقبضه ، ووجد خيراً ، فقال البائع : تخمّر في يدك ، فقال : بل سلّمته خيراً فيكون القبض فاسداً ، وأمكن صدقها ، فأيهما يصدّق ؟ قولان . قلت : أظهرهما : تصديق البائع . والله أعلم

ولو قال أحدهما : كان خيراً عند البيع ، فهذا يدّعي فساد العقد ، والآخر يدّعي صحته ، وقد سبق حكمه . وعلى هذا يقاس ما لو اشترى لبناً ، فأخذه المشتري في ظرف ، ثم وجدت فيه فأرة ميتة . وتنازعا في نجاسته عند البيع ، أو عند القبض .

فرع

قال : بستنيه بشرط أنه كاتب ، وأنكر البائع الشرط ، فوجهان . أحدهما : يتعالفان ، كاختلافهما في الأجل . والثاني : القول قول البائع ، كاختلافهما في الميب . ولو كان الثمن مؤجلاً ، فاختلفا في انقضاء الأجل ، فالأصل بقاؤه .

فصل

في كيفية التوالمف

قاعدته : أن يحلف كل واحد على إثبات قوله ، ونفي قول صاحبه . وفيمن يبدأ يمينه ؟ طريقتان . أحدهما : البائع . وأحدهما : أنه على ثلاثة أقوال . أظهرها : البائع . والثاني : المشتري . والثالث : يتساويان . وعلى هذا ، وجهان . أحدهما :

بتخيّر الحاكم فيبدأ بمن اتفق . والثاني : يقرع بينهما . ولو تحالف الزوجان في الصداق ، فعلى الطريق الأول ، يبدأ بالزوج . وعلى الثاني : إن قدمنا البائع ، فوجهان . أصحابها وأقربها إلى النص : يبدأ بالزوج . والثاني : بالمرأة . وإن قدمنا المشتري ، فالقياس انعكاس الوجهين . ولا يخفى من يزل منزلة البائع في سائر العقود . ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط ، نص عليه الشيخ أبو حامد ، وصاحباً « التمهيد » ، و « التهذيب » . وتقديم أحد الجانبين ، مخصوص بما إذا باع عرضاً بثمن في النعمة . فأما إذا تبادلا عرضاً بمرض ، فلا يتجه إلا التسوية ، قاله الامام . وينبغي أن يخرج على أن الثمن ماذا ؟

فرع

المذهب ، وظاهر النص : الاكتفاء بيمين واحدة - من كل واحد - تجمع النفي والاثبات ، فيقول البائع : ما بعت بخمسة مائة . وإنما بعت بألف . ويقول المشتري : ما اشتريت بألف ، وإنما اشتريت بخمسة مائة ، وفيه قول ضعيف مخرج : أنه يحلف أولاً على مجرد النفي . فإن اكتفينا بيمين تجمع النفي والاثبات ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى للحالف ، سواء نكل عن النفي والاثبات معاً ، أو عن أحدهما . وينبغي أن يقدم النفي على الاثبات ، لأن النفي هو الأصل . وقال الاصطخري : يقدم الاثبات ، لأنه المقصود . والصحيح : الأول . وهذا الخلاف في الاستحباب على الأصح . وقيل : في الاستحقاق . فإذا قلنا بالخروج : إنه يحلف أولاً على مجرد النفي ، فأضاف إليه الاثبات ، كان لغواً . فإذا حلف من ابتدء به ، عرضنا اليمين على الآخر . فإن نكل ، حلف الأول ميمناً ثانية على الاثبات ، وقضى له ، وإن نكل عن الاثبات ، لم يقض له . قال الشيخ أبو محمد : ويكون كما لو تحالفا ، لأن نكل الردود عليه عن يمين الرد ، نازل في الدعاوى

منزلة حلف التاكل أولاً. ولو نكل الأول عن يمين النفي أولاً، حلف الآخر على النفي والاثبات، وقضي له. ولو حلفا على النفي، فوجهان. أصحهما وبه قال الشيخ أبو محمد: يكفي ذلك، ولا حاجة بعه إلى يمين الاثبات، لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت. والثاني: تُعرض يمين الاثبات عليهما. فإن حلفا، تم التحالف. وإن نكل أحدهما، قضي للحالف. والكلام على هذا القول المخرج في تقديم النفي أو الاثبات كما ذكرنا، على المذهب. فلو نكلا جميعاً، فوجهان. أحدهما: أنه كتخالفهما. والثاني: يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة. قلت: هذان الوجهان، ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه، وذكر أن أئمة المذهب لم يترعوا لهذه المسألة، ثم ذكر في آخر كلامه أنه رأى التوقف لبعض المتقدمين. وقال الغزالي في البسيط: له حكم التحالف على الظاهر. والأصح: اختيار التوقف. والله أعلم.

فصل

إذا تحالفا، فالصحيح المنصوص: أنه لا يفسخ العقد بمجرد التحالف. وفي وجه: يفسخ، حكى ذلك عن أبي بكر الفارسي، فإن قلنا: يفسخ، فتصادقا بعده، لم يعد البيع، بل لا بد من تجديد عقد. وهل يفسخ في الحال، أم قتين ارتفاعه من أصله؟ وجهان: الأول، لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف. وإن قلنا: لا يفسخ، دعاها الحاكم بعد التحالف إلى الموافقة، فإن دفع المشتري ماطلبه البائع، أُجبر عليه البائع، وإلا، فإن قنع بما قاله المشتري، فذاك، وإلا، فيفسخ العقد. وفي مَنْ يفسخ وجهان. أحدهما: الحاكم. وأصحهما: للماقدن أيضاً أن يفسخا، ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالميب. قال الامام: وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ، فذاك إذا استمر على النزاع ولم يفسخا،

أو التمسا الفسخ . أما إذا أعرضنا عن الخصومة ، ولم يتفقا على شيء ، ولا فسخا ، ففيه تردد . ثم إذا فسخ العقد ، ارتفع في الظاهر . وفي ارتفاعه في الباطن ، ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كان البائع صادقا ، ارتفع ، لتعذر وصوله إلى حقه ، كما لو فسخ بافلاسه . وإن كان كاذبا ، فلا ، لتمكنه بالصدق من حقه . وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا : يفسخ بمجرد التحالف ، أم يقطع بالارتفاع باطنا ؟ وجهان . فإذا قلنا : يرتفع باطنا ، ترادى ، وتصرف كل واحد فيما عاد إليه . وإن منعناه ، لم يجوز لها التصرف ، لكن إن كان البائع صادقا ، فقد ظفر بمال من ظلمه ، وهو المبيع الذي استرده ، فله يبعه بالحاكم على وجهه ، وبنفسه على الأصح ، ويستوفي حقه من ثمنه . وقال الامام : إن صدر الفسخ من الحق ، فالوجه تنفيذه باطنا . وإن صدر من البطل ، فالوجه منعه . وإن صدر منها ، فلا شك في الانفساخ باطنا ، وليس ذلك موضع الخلاف ، ويكون كما لو تقايلا . وإذا صدر من البطل ، ولم ينفذه باطنا ، فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه . وإن صدر من القاضي ، فالظاهر : الانفساخ باطنا ليتفجع به الحق .

فرع

إذا انفسخ البيع بالتحالف ، أو فسخ ، لزم المشتري رد المبيع إن كان باقيا بحاله ، ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر . وإن كان تالفا ، لزمه قيمته ، سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع ، أم لا .

قلت : وفي وجه ضيف لابن خيران : لا يستحق البائع زيادة على ما ادّعاءه .
وانتأعلم

وفي القيمة المتبيرة ، أوجه . وقال الامام : أقوال . أصحابها : قيمة يوم التلف . والثاني : يوم القبض . والثالث : أقلها . والرابع : أكثر القيم من القبض إلى

التلف . ولو اشترى عBDين ، فتلف أحدهما ، ثم اختلفا وتحالفا ، فهل يرد العبد الباقي ؟ فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيباً . إن قلنا : يرد ، فيضم قيمة التلف إليه ، وفي القيمة المعتبرة هذه الأوجه . ولو كان المبيع باقياً ، لكن حدث به عيب ، رده مع الأرض ، وهو قدر ما تنقص من القيمة ، لأن السكل مضمون عليه بجميع القيمة ، فبعضه يعضها ، بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع ، واقتضى الحال الأرض ، يجب جزء من الثمن ، لأن الكل مضمون على البائع بجميع الثمن ، فبعضه يعضه . قال الشيخ أبو علي : هذا أصل مطرد في المسائل : أن ما ضمن كله بالقيمة ، فبعضه يعضها كالمغصوب وغيره ، إلا في صورة ، وهي لو عجل زكاة ماله ، فتلف قبل الحول ، وكان ما عجله تالفاً ، يفرم القابض القيمة . ولو كان معيباً ، ففي الأرض وجهان . وقد ذكرنا هذه المسألة في الزكاة ، وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها .

ثم التلف قد يكون حكماً ، بأن وقف المبيع ، أو أعنتقه ، أو باعه ، أو وهبه وأقبضه ، فتجب القيمة ، وهذه التصرفات ماضية على الصحة . وقال أبو بكر الفارسي : تتبين بالتحالف فسادها ، وترد العين ، والصحيح ، الأول . والتعيب أيضاً ، قد يكون حقيقياً ، وقد يكون حكماً ، بأن زوج الأمة ، فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية ، وتمود إلى البائع ، والنكاح صحيح . وعن الفارسي : أنه يبطل النكاح . ومهما اختلفا في القيمة أو الأرض ، فالقول قول المشتري . ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشتري حين تحالفا ، لم يمتنع الفسخ ، فإن الإباق لا يزيد على التلف ، ويغرم المشتري قيمته ، لتمنر حصوله . وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة . وإن رهنه ، فالبائع بالخيار ، إن شاء صبر إلى فكاكه ، وإن شاء أخذ القيمة . وإن آجره ، بني على جواز بيع المستأجر . إن منعه ، فهو كالمورهنه ، وإن جاوزناه ، فالبائع أخذه ، لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة ، والأجرة المسماة للمشتري ، وعليه للبائع أجرة

المثل للمدة الباقية . وإن كان آجره للبائع ، فله أخذه قطعاً وفي انفساخ الاجارة ، وجهان ، كما لو باع الدار لمستأجرها . إن قلنا : لا تنفسخ ، فعلى البائع الأجرة المسماة للمشتري ، وعلى المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع . وإذا غرم القيمة في هذه الصور ، ثم ارتفع السبب الحائل ، وأمكن الرد ، فهل يرد العين ويسترد القيمة ؟ يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملك لمن ؟ أما الآبق ، ففيه وجهان . أحدهما : أنه ملك للمشتري ، ولا يرد عليه الفسخ ، كما لا يباع ، وإنما هو وارد على القيمة ، وأصحها : أنه في إباقه ملك البائع ، والفسخ وارد عليه . وإنما وجبت القيمة للحيلولة . وأما المرهون والمكاتب ، ففيهما طريقتان . أحدهما : طرد الوجهين . وأصحها : القطع ببقاء الملك للمشتري ، وبه قال الشيخ أبو محمد ، كما إذا أفلس والبيع آبق ، يجوز للبائع الفسخ والرجوع إليه . ولو كان مكاتباً أو مرهوناً ، لم يكن له ذلك . وأما المستأجر ، فإن منعنا بيعه ، فهل هو كالمرهون ، أم كالآبق ؟ فيه احتمالان للامام . فإن قلنا ببقاء الملك للمشتري ، فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف ، فلا رد ولا استرداد . وإن قلنا بانقلابه إلى البائع ، ثبت الرد والاسترداد عند زوال الحيلولة .

فصل

لو اختلفا ، ثم حلف كل واحد منها بعد التحالف أو قبله بجرية العبد ، إن لم يكن الأمر كما قال ، لم يمتق في الحال ، لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه ، فإن عاد العبد إلى البائع بالفسخ أو بغيره ، عتق عليه ، لأن المشتري كاذب بزعمه ، فهو كمن أقر بجريته ثم اشتراه . ولا يمتق في الباطن إن كان البائع كاذباً ، ويمتق على المشتري إن كان صادقاً . وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري . ولو صدق المشتري البائع ، حكم بعتقه عليه ، ويُرد الفسخ إن تفاسخا .

كما لو رد العبد بعيب ثم قال : كنت أعتقته ، يُرَدُّ الفسخ ، وبمحكم بمتقه . فلو صدق البائع المشتري ، نظر ، إن حلف البائع بالحرية أولاً ، ثم المشتري ، فإذا صدقه البائع بعد عيبه ، ثم عاد إليه ، لم يعتق ، لأنه لم يكذب المشتري بعدما حلف بالحرية حتى يحصل مقرأ بمتقه . وإن حلف المشتري بحريته أولاً ، ثم حلف البائع ، وصدقه ، عتق إذا عاد إليه ، لأن حلفه بعد حلف المشتري ، تكذيب له ، واعتراف بالحرية عليه . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن المبيع بمض العبد ، فإذا عاد إلى ملك البائع ، عتق ذلك القدر عليه ، ولم يقوم عليه الباقي ، لأنه لم يقع العتق بمباشرة .

فصل

لو جرى المقد بين وكيلين ، ففي تحالفهما وجهان ، لأن فائدة اليمين الاقرار ، وإقرار الوكيل لا يقبل .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح : التحالف . وفائدته الفسخ ، أو أن ينسكل أحدهما ، فيحلف الآخر ، ويقضى له إذا قلنا : حلفه مع النكول كالينة . والله أعلم

فصل

لو كان المبيع جارية ، فوطئها المشتري ، ثم اختلفا وتحالفا ، فإن كانت ثيباً ، فلا شيء عليه مع ردها . وإن كانت بكرأ ، ردها مع أرش البكارة ، لأنه نقصان جزء . ولو ترفع المتنازعان إلى مجلس الحكم ، ولم يتحالفا بعد ، فهل للمشتري وطء البيعة ؟ وجهان . أصحها : نعم ، لبقاء ملكه . وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ ، وجهان مرتبان ، وأولى بالتحريم .

فصل

لو تقايلا ، أورد المشتري البيع بعد قبض البائع الثمن ، واختلفا في قدر الثمن ، فالقول قول البائع مع يمينه ، لأنه غارم .

قلت : ولو قال البائع : بعثك الشجرة بعد التأخير ، فالثمرة لي ، فقال المشتري : بل قبله ، فلي ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه . ولو اشترى عيدين ، فتلف أحدهما ، ووجد بالآخر عيباً فرده ، وقلنا : يجوز رد أحدهما ، فاختلغا في قيمة التالف ، فالقول قول البائع على الأظهر ، لأنه ملك الثمن ، فلا يزال ملكه إلا عما يقرُّ به ، والثاني : قول المشتري ، كالغارم . وذكر في « التتمة » ، وجهاً : أنها إذا اختلفا في صفة البيع ، لا يتحالفان ، بل القول قول البائع ، لأن الصفة المشروطة تلحقه بالعيب ، فصار كدعواه عيباً . ولو اختلفا في وقت وجود العيب ، كان القول قول البائع . والصحيح : أنها يتحالفان كما سبق ، وبه قطع الأصحاب . قال في « التتمة » : ولو اختلفا في انقضاء الأجل ، حكى عن نصه : أن القول قول البائع . قال أصحابنا : صورة المسألة في السلم ، لأن الأجل في السلم حق البائع ، فإذا ادعى [المسلم] انقضائه ، فقد ادعى استحقاق مطالبة ، والبائع المسلم إليه ينكرها ، فالقول قوله ، ولأن اختلافهما في انقضاء الأجل مع اتفاقهما على قدره ، اختلاف في تاريخ المقد ، فكان المسلم يدعي وقوعه في شهر ، والمسلم إليه ينكره . فلو اختلفا في أصل المقد ، كان القول قول منكره ، فكذا هنا . وأما في باب الشراء ، فالأجل حق المشتري ، فالقول قوله ، لما ذكرنا من العلتين . فلو باع شيئاً ومات ، فظهر أن البيع كان لابن الميت ، فقال المشتري : باعه عليك أبوك

في صفرك لحاجة ، وصدقته الابن أن الأب باعه في صفره ، لكن قال : لم يبعه عليّ ، بل باعه لنفسه متعدياً ، قال الغزالي في الفتاوى : القول قول المشتري ، لأن الأب نائب الشرع ، فلا يُستهم إلا بحجة ، كما لو قال : اشتريت من وكيلك ، فقال : هو وكيلي ، ولكن باع لنفسه ، فالقول قول المشتري . والله أعلم



تم — بعون الله تعالى وتوفيقه — الجزء الثالث من كتاب
« روضة الطالبين وعمدة المفتين » للإمام النووي
وبليه الجزء الرابع
وأوله : كتاب السلم

فهرست الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
كتاب الحج	٣
شروط الحج	٣
فرع : الاستطاعة نوعان ، استطاعة مباشرة بنفسه ، واستطاعة تحصيله بغيره	٤
استطاعة المباشرة بنفسه يتعلق بها خمسة أمور : الراحلة ، والزاد ، والطريق ، والبدن ، وإمكان السير	٤
الراحلة ، والناس فيها قيمان	٤
يشترط لوجوب الحج وجود الزاد وما يحتاج إليه في السفر	٥
يشترط للطريق الأمن في ثلاثة أشياء : النفس ، والبضع ، والمال	٨
يشترط لاستطاعة المباشرة قوة يستمسك بها على الراحلة	١١
إمكان السير وما يتعلق به	١٢
متى يجوز أن يحج عن الشخص غيره	١٢
حكم الحج إذا لم يجد مالاً ، ووجد من يحصل له الحج	١٥
فصل : في المرأة	١٧
فصل : في الاستتجار في الحج وأحكامه	١٨
فرع : للقول بآيات أصل الخط	٢٤
فرع : إذا مات الأجير في أثناء الحج فله ثلاثة أحوال	٣١

الموضوع	الصفحة
فصل : إذا اجتمعت شرائط وجوب الحج ، فهل يجب على الفور ، أم على التراخي ؟	٣٣
فصل : حجة الاسلام في حق من يتأهل لها تقدّم على حجة القضاء	٣٤
باب مواقيت الحج	٣٧
فصل : في الميقات المكاني ، والمواقيت الشرعية خمسة	٣٨
فصل : إذا جاوز موضعاً وجب الايام منه غير محرم ، ثم وعليه المود إليه	٤١
فصل : هل الإحرام من الميقات أفضل ، أم من فوقه ؟	٤٢
فصل : في ميقات العمرة	٤٣
باب وجوه الاحرام وما يتعلق بها	٤٤
لوجوب الدم ثمانية شروط	٤٦
فصل : التمتع يلزمه دم شاة بصفة الأضحية	٥٢
فرع : التمتع الواحد للهدي إذا مات قبل فراغ الحج هل يسقط عنه الدم ؟	٥٦
باب الاحرام	٥٨
للأحرام حالان	٥٩
فصل : إذا أحرم عمره بنا أحرم به زيد ، جاز ، ثم لزيد أحوال	٦٠
فصل : في سنن الاحرام	٦٩
باب دخول مكة زادها الله شرفاً وما يتعلق به	٧٤
فصل : من قصد لا لنسك فله حالان	٧٧
فصل : في أحكام الطواف	٧٩
واجبات الطواف ثمانية	٧٩

الموضوع	الصفحة
سنن الطواف خمسة	٨٤
فصل : في السعي	٨٨
فرع : في واجبات السعي وشروطه	٩٠
فصل : في الوقوف بعرفة وما يتعلق به	٩٢
فرع : في الحج أربع خطب مسنونة	٩٣
فرع : في بيان الوقوف بعرفة وما يعتبر فيه	٩٥
فصل : في المبيت بمزدلفة وما يتعلق به	٩٨
فصل : في الدفع إلى منى وما يتعلق به	١٠٠
فصل : أعمال الحج يوم النحر أربعة : رمي جرة العقبة ، والذبح ، والحلق ، والطواف	١٠٢
فصل : مبيت أربع ليال نسك في الحج	١٠٤
فصل : فيما يتعلق بالرمي	١٠٦
فصل : في بيان ما يرمى به	١١٣
فرع : في حقيقة الرمي	١١٣
فصل : في حكم طواف الوداع	١١٦
فصل : أعمال الحج ثلاثة أقسام : أركان ، وأبماض ، وهيات	١١٩
باب حج الصبي ومن في معناه	١١٩
باب محرمات الاحرام ، وهي سبعة أنواع	١٢٥
فرع : أما المذخور في الاحرام فله صور	١٢٨
فرع : في بيان استعمال الطيب في الاحرام	١٣١
فرع : في بيان القصد من التطيب	١٣٢
حكم الحلق لغير عذر في الاحرام	١٣٥

الصفحة	الموضوع
١٣٦	حكم الخلق لعذر ، لا إثم فيه ، وفي فديته صور
١٣٩	فرع : يجب على مفسد الحج بالجماع بدنة ، وعلى مفسد العمرة كذلك
١٣٩	فرع : يجب على مفسد الحج القضاء بالاتفاق
١٤٣	فصل : حكم من ارتد في أثناء حجه
١٤٤	حكم مقدمات الجماع في الحج
١٤٤	حكم الاصطياد في الاحرام وما يتعلق به من الأمور
١٥٦	فصل : في بيان الجزاء في الصيد للمحرم
١٥٧	فرع : في بيان الثلي ، والكلام في الدواب ثم الطيور
١٦٣	فصل : صيد حرم مكة حرام على المحرم والحلال
١٦٥	فصل : قطع نبات الحرم كاصطياده ، وهل يتعلق به الضمان؟ قولان
١٦٨	فرع : يكره نقل تراب الحرم وأحجاره إلى سائر البقاع ، ولا يكره نقل ماء زمزم
١٦٨	فصل : في حكم التعرض لصيد حرم المدينة وشجره
١٧٠	فصل : المخطورات تنقسم إلى استهلاك كالخلق ، وإلى استمتاع كالطيب ، وإذا باشر محظورين فله أحوال
١٧٢	باب موانع إتمام الحج بعد الشروع فيه وهي ستة أنواع
١٧٢	المانع الأول من موانع الحج بعد الشروع فيه : الإحصار
١٧٥	المانع الثاني : الحصر الخاص الذي يتفق لواحد أو شذمة من الرقعة
١٧٦	المانع الثالث : الرق ، فاحرام العبد ينمقد باذن سيده وبغير إذنه
١٧٨	المانع الرابع : الزوجية ، يستحب للمرأة أن لا تحرم بغير إذن زوجها
١٧٩	المانع الخامس : منع الأبوين

الموضوع	الصفحة
فصل : في حكم فوات الحج	١٨٢
باب الدماء	١٨٣
فصل : في كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها	١٨٣
أنواع الدماء ثمانية	١٨٤
فصل : في بيان زمان إراقة الدماء ومكانها	١٨٦
باب الهدي ، وحكم الأكل من الهدي الواجب والتطوع	١٨٩
كتاب الضحايا ، وحكم الأضحية	١٩٢
فصل : للتضحية شروط وأحكام	١٩٣
شروط الأضحية أربعة	١٩٣
فصل : في صفة الأضحية ، وما يجزىء منها وما لا يجزىء	١٩٤
فرع : في صفة السكال للأضحية	١٩٧
الشاة الواجبة لا تجزىء إلا عن واحد، لكن إذا ضحى بها واحد	١٩٨
عن أهل بيت تأدى الشعار لجميعهم	
البدنة تجزىء عن سبعة وكذا البقرة	١٩٨
وقت الأضحية	١٩٩
أهلية الذابح وفيه مسائل	٢٠٠
الذبيح وصفته	٢٠١
فصل : في سنن الذبيح وآدابه	٢٠٤
ما يفعل من أراد الأضحية إذا دخل العشر الأول من ذي الحجة	٢١٠
فصل : أحكام الأضحية ثلاثة أنواع	٢١٠

الموضوع	الصفحة
النوع الأول : فيما يتعلق بتلفها وإتلافها وفيه مسائل	٢١٠
النوع الثاني : من أحكام الأضحية في عيها وفيه مسائل	٢١٦
النوع الثالث : في ضلال الأضحية وفيه مسائل	٢١٩
حكم الأكل من الأضحية والمهدي وفيه فصلان	٢٢١
الارتفاع بالأضحية وما في معناه وفيه مسائل	٢٢٤
فصل : في مسائل منشورة في الأضحية	٢٢٧
باب العقيقة وحكمها	٢٢٩
ما يستحب للمولود يوم سابعه	٢٣٢
من السنة تسمية المولود بأحب الأسماء	٢٣٥
كتاب الصيد والذبائح ، وله أربعة أركان	٢٣٧
الركن الأول : الذبائح وما يتعلق به وما يشترط له	٢٣٧
الركن الثاني : الذبيح وما يتعلق به	٢٣٩
الركن الثالث : آلة الذبح والاصطياد ، وهي ثلاثة أقسام	٢٤٣
ما يشترط في الكلب المعلم للصيد	٢٤٦
الركن الرابع : نفس الذبح وعقد الصيد	٢٤٩
القصد في الصيد له ثلاث مراتب	٢٤٩
فصل : في بيان ما يملك به الصيد ، وبيان طريقه	٢٥٣
فصل : في الاشتراك والازدحام على الصيد ، وله أربعة أحوال	٢٦١
الحال الأول : أن يتعاقب جرحان من اثنين	٢٦١
الحال الثاني : إذا وقع الجرحان معاً	٢٦٥
الحال الثالث : إذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لو انفرد ، والآخر مذنف وارد على المذبح	٢٦٥

الموضوع	الصفحة
الحال الرابع : إذا ترتب الجرحان وحصل الإزمان بمجموعهما ، وكل واحد لو انفرد لم يضمن	٢٦٧
فصل : في مسائل مشورة في الصيد	٢٦٨
كتاب الأطعمة وفيه بابان	٢٧١
الباب الأول : في حال الاختيار	٢٧١
ما يتأتى أكله من الحيوان والجماد لا يمكن حصر أنواعه ، لكن الأصل في الجميع الحل ، إلا ما يستثنيه أحد أصول	٢٧١
الأصل الأول : ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه ، فهو حرام ، وذكر بعض الأنواع	٢٧١
الأصل الثاني : ما أمر بقتله ، فهو حرام ، وذكر بعض الأنواع	٢٧٢
الأصل الثالث : ما نهى عن قتله ، فهو حرام ، وذكر بعض الأنواع	٢٧٣
فصل : الحيوان الذي لا يهلكه الماء ضربان	٢٧٤
الأصل الخامس : المستحبات من الأصول المعتبرة في الباب	٢٧٥
فرع : يكره أكل لحم الجلالة	٢٧٨
أصول المكاسب : الزراعة ، والتجارة ، والصناعة ، أيها أطيب ؟	٢٨١
الباب الثاني من كتاب الأطعمة ، في حال الاضطرار وفيه مسائل	٢٨٢
للمضطر إذا لم يجد حلالاً ، أكل المحرمات	٢٨٢
حد الضرورة في أكل المحرمات	٢٨٢
الحرّم الذي يضطر إلى تناوله قهراً ، مسكر وغيره	٢٨٤
إذا وجد المضطر طعاماً حلالاً لغيره ، فله حالان	٢٨٥
إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب ، فثلاثة أوجه	٢٨٩

الموضوع	الصفحة
فصل : في مسائل تتعلق بالأطعمة	٢٩١
كتاب النذر	٢٩٣
أركان النذر ثلاثة : الناذر ، والمندور ، والصيغة	٢٩٣
الركن الأول : الناذر وتعريفه	٢٩٣
النذر قيمان : نذر تبرؤ ، ولجاج وغضب	٢٩٣
الركن الثاني من أركان النذر : الصيغة	٢٩٣
نذر التبرؤ نوعان	٢٩٣
نذر اللجاج والغضب وتعريفه	٢٩٤
ينظر في الصيغة إلى قصد الشخص وإرادته	٢٩٧
الركن الثالث من أركان النذر : المندور ، وهو إما طاعة ،	٣٠٠
أو معصية ، أو مباح	
الكلام على أنواع نذر الطاعة	٣٠٠
الفصل الثاني : في أحكام النذر ، والملتزمات أنواع	٣٠٥
النوع الأول : الصوم وأمثله	٣٠٥
فرع : إذا نذر صوم سنة فله حالان	٣١٠
فصل : إذا نذر صوم يوم الاثنين أبداً : لزمه الوفاء تقريباً على	٣١٦
الصحيح أن الوقت الميعن للصوم يتعين	
فصل : إذا نذر صوم الدهر انقضى نذره ، ويستثنى عنه أيام العيد ،	٣١٧
وأيام التشريق ، وقضاء رمضان	
النوع الثاني من الملتزمات : الحج والعمرة وأمثله	٣١٨
النوع الثالث من الملتزمات : إتيان المساجد وأمثله	٣٢٤

الموضوع	الصفحة
النوع الرابع من الملزمات : الهدايا والضحايا والأمثلة عليها	٣٢٨
فرع : في الصفات المعتبرة في الحيوان المذخور مطلقاً	٣٣١
فرع : في مسائل من كتاب « الأم »	٣٣٣
فصل : في مسائل مثورة في النذر	٣٣٤
كتاب البيع وتعريفه	٣٣٨
يعتبر في صحة البيع ثلاثة أمور	٣٣٨
الأمر الأول : الصيغة والكلام عليه	٣٣٨
الأمر الثاني : أهلية البائع والمشتري وما يشترط فيها لصحة التصرف ، وأمثله	٣٤٣
الأمر الثالث : صلاحية العقود عليه ، فيعتبر في البيع لصحة بيعه خمسة شروط	٣٥٠
الشرط الأول : الطهارة ، والكلام على نجس العين ، وما نجس بعارض	٣٥١
الشرط الثاني : أن يكون منتفعاً به ، ولعدم المنفعة سببان	٣٥٢
الشرط الثالث : أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع العقد له ، وأمثله	٣٥٥
الشرط الرابع : القدرة على تسليم المبيع ، ولا بد منها ، وفواتها قد يكون حيساً ، وقد يكون شرعاً ، وفيه مسائل	٣٥٧
الشرط الخامس : كون المبيع معلوماً ، وأمثله	٣٦٠
فرع : إذا قال : بعتك صاعاً من هذه الصبرة فله حالان	٣٦٢
فصل : وأما بيع القدر ، فالبيع قد يكون في النعمة وقد يكون مميناً	٣٦٤
فرع : إذا باع بدراهم أو دنائير ، اشترط العلم بنوعها ، وأمثله	٣٦٥

الموضوع	الصفحة
فصل : وأما بيع الصفة ففيه مسائل	٣٧٠
إذا لم تجوز بيع الغائب وشراؤه ، فعليه فروع ستة	٣٧١
إذا جوزنا بيع الغائب ، فعليه ثلاثة عشر فرعاً	٣٧٥
باب الربا ، ويكون في المطعوم ، والذهب ، والفضة	٣٧٩
أمثلة المطعوم	٣٧٩
إذا باع مالاً بمال فله حالان	٣٨٠
فصل : معيار الشرع الذي تراعى المماثلة به هو الكيل والوزن ، وأمثله	٣٨٢
فصل : في بيان القاعدة المعروفة بمدة عجوة	٣٨٦
فصل : في الحال الذي تعتبر فيه المماثلة ، الربوي ضربان	٣٨٨
فرع : الربوي المروض على النار ضربان	٣٩٢
فصل : في معرفة الجنسية في الربويات	٣٩٤
باب : البيوع المنهي عنها ، وأنواعها مفصلة	٣٩٧
فرع : في بيع الرقيق بشرط العتق ثلاثة أقوال	٤٠٣
فصل : في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها	٤٠٥
فرع : ومن الشروط الصحيحة باتفاق أو على خلاف ، مسائل نشير إلى بعضها مختصرة	٤٠٧
فصل : البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط ، فذلك الشرط ضربان ، صحيح وفاسد	٤١٠
فصل : إذا فسد العقد بشرط فاسد ، ثم حذف الشرط ، لم يتقلب العقد صحيحاً ، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده	٤١٢
القسم الثاني من المناهي في البيوع : مالا يقتضي الفساد ، وأنواعه	٤١٣

الصفحة	الموضوع
٤١٤	فصل : يحرم أن يبيع حاضر لباد ، وتعريفه
٤١٥	فصل : يحرم تلقي الركبان ، وتعريفه
٤١٥	فصل : يحرم السوم على سوم أخيه ، وتعريفه
٤١٦	فصل : يحرم النجش ، وتعريفه
٤١٧	فصل : يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها
٤١٨	فصل : في حكم بيع الرطب والعنب لمن يتخذه خمرأ
٤١٨	فصل : في حكم بيع العينة وتعريفها وأقوال العلماء فيها
٤٢٠	فصل : في حكم بيع دور مكة وبيع المصاحف وكتب الحديث ، وذكر بعض البيوع المنهي عنها
٤٢٢	باب تفريق الصفقة ، وأنواعه وأحواله
٤٢٧	فصل : فيما إذا باع ماله ومال غيره
٤٢٩	فرع : في الإشارة إلى طرف من مسائل الدور يتعلق بتفريق ، الصفقة ، وأمثله
٤٣٤	باب خيار المجلس والشروط
٤٣٥	فصل : في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا تثبت فيها العقود
٤٣٩	فصل : فيما ينقطع به خيار المجلس
٤٤٧	فصل : فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود ومالا يثبت
٤٤٨	فصل : يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالاجماع
٤٥٠	فصل : ملك المبيع في زمن الخيار لمن ؟ فيه ثلاثة أقوال ، وعليه فروع كثيرة

الموضوع	الصفحة
حكم البيع إذا تلف بآفة سماوية في زمن الخيار	٤٥٣
فصل : فيما يحصل به الفسخ والإجازة	٤٥٦
فرع : في العرض على البيع والاذن والتوكيل	٤٥٨
باب خيار النقيصة	٤٦٠
ذكر بعض الصيوب في البيع	٤٦١
فصل : الميب ينقسم إلى ما كان موجوداً قبل البيع وإلى ما حدث بعده ، وفيه صور	٤٦٦
معنى التصرية وحكمها	٤٦٨
فصل : إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالبيع ، فهل يصح هذا الشرط ؟	٤٧٢
فصل : من موانع الرد أن لا يتمكن المشتري من رد المبيع	٤٧٤
فصل : الرد بالميب على الفور	٤٧٨
فصل : إذا حدث بالبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة ، ثم اطلع على عيب قديم	٤٨٢
فصل : إذا اشترى ما مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسداً	٤٨٦
فصل : البيع في الصفقة الواحدة ، إن كان شيئين ، بأن اشترى عبيدين غفراً مميئين ، فله ردهما ، وكذا لو خرج أحدهما مميئاً	٤٨٨
فصل : فيما إذا وجد بالبيع عيب واختلفا هل حدث عند المشتري ، أم عند البائع	٤٩٠
فرع : زيادة البيع ضربان : متصلة ، ومنفصلة	٤٩٣
فصل : في حكم الإقالة بعد البيع	٤٩٥

الصفحة	الموضوع
٤٩٧	فصل : في مسائل تتعلق باب خيار النقيصة
٥٠١	باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض
٥٠٥	فرع : منقول من فتاوى القاضي في هذا الباب
٥٠٦	فصل : إذا طرأ على المبيع قبل القبض عيب أو نقص ، إن كان بأفة سماوية ، فللمشتري الخيار ، وإن كان بجناية ، ففيه أقوال
٥١٠	المال المستحق للإنسان عند غيره : عين ، ودين
٥١٠	العين ضربان : أمانة ، ومضمون
٥١٤	فصل : الدين في الزمة ثلاثة أضرب : مثنى ، وثمن ، وغيرها
٥١٦	فصل : في حقيقة القبض ، وتفصيله أن المبيع نوعان : ما يعتبر فيه تقدير ، وما لا يعتبر فيه تقدير
٥٢٢	فرع : للمشتري أن يوكل في القبض ، وللبيع أن يوكل في الإقباض ويشترط فيه أمران
٥٢٤	فصل : يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم الموضع الذي يستحقه الآخر
٥٢٧	باب بيان الألفاظ التي تطلق في البيع وتتناثر بالقرائن المنضمة إليها وهي ثلاثة أقسام
٥٢٩	فصل : لبيع المراجعة عبارات ، أكثرها دوراناً على الألسنة ثلاث
٥٣١	فصل : بيع المراجعة مبني على الأمانة
٥٣٥	فصل : لو قال : اشتريت بمائة ، وباعه مراجعة ، ثم بان أنه اشتراه بتسعين بأقراره أو بيئته ، فالبيع صحيح على الصحيح ، وكذبه ضربان

الصفحة	الموضوع
٥٣٨	فيما يطلق من الألفاظ في المبيع ، وهي ستة
٥٣٨	اللفظ الأول : الأرض وما في معناها
٥٣٩	فصل : الزرع ضربان: ما يؤخذ دفعة واحدة ، كالحنطة والشمير ، فلا يدخل في مطلق بيع الأرض ، وما تؤخذ ثمرة مرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر ، كالقطن الحجازي ، والترجس وغيرها ، فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبقى للبائع
٥٤١	فصل : الحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض ، أو مثبتة ، دخلت في بيع الأرض ، وحكم القلع والنقل إن كانت تضر أو لا تضر ، وأحواله إذا علم المشتري ذلك أو جهل
٥٤٤	اللفظ الثاني : من الألفاظ التي تطلق في المبيع : البستان والباق
٥٤٥	اللفظ الثالث : الدار ، وما يدخل فيها
٥٤٨	اللفظ الرابع : العبد
٥٤٩	اللفظ الخامس : الشجر وما يدخل فيها
٥٥٠	فصل : في بيان الحال الذي تدرج فيه الثمرة في بيع الشجرة
٥٥٥	اللفظ السادس : الثمار، وهي تباع قبل بدو الصلاح وبعده، وأحوالها
٥٥٩	فرع لابن الحداد : لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعاً قبل بدو الصلاح ، لم يصح
٥٦٢	فصل : لا يصح بيع المحاقلة وتريفها
٥٦٢	فصل : في بيع المرايا ، وصفته
٥٦٤	فصل : إذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح ، لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر ماتنمو به الثمار وتسلم من التلف والفساد

الصفحة	الموضوع
٥٦٦	فرع : من الموارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها
٥٦٨	باب معاملات العبيد
٥٦٩	تفصيله بثلاث عشرة صورة
٥٧١	فرع : في جواز معاملة من لا يعرف رقبته وحرية
٥٧٣	فصل : ديون معاملات المأذون تؤدي مما في يده من مال التجارة ، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال
٥٧٤	فرع : في حكم ما لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ولم يعين مالا
٥٧٥	فصل : وأما غير المأذون ، فقد يكون مأذوناً في غير التجارة ، وقد لا يكون مأذوناً أصلاً ، وذكر طرف منها
٥٧٦	فصل : لا يملك العبد بتمليك غير سيده ، وفي ملكه بتملكه بتملكه سيده قولان
٥٧٧	باب اختلاف المتبايعين وتحالفها
٥٨١	فصل : في كيفية التحالف
٥٨٢	فرع : المذهب وظاهر النص ، الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد تجمع النفي والإثبات
٥٨٣	فصل : إذا تحالفا ، فصحيح المذهب أنه لا يفسخ العقد بمجرد التحالف
٥٨٨	فصل : لو تقابلا ، أو رد المشتري المبيع بعد قبض البائع الثمن ، واختلفا في قدر الثمن ، فالقول قول البائع مع يمينه ، لأنه غارم